



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA IN CARCERE

Un modello alternativo da valorizzare nella prospettiva della riforma?

Candidata:

Fabrizia Muia

Relatore:

Chiar.mo Prof. Luca Bresciani

A.A. 2015/ 2016

Indice:

Introduzione.....	I
--------------------------	----------

CAPITOLO I

LA VITTIMA NEL SISTEMA PENALE:

DEFINIZIONE DI UN SOGGETTO SCONOSCIUTO

La riscoperta della vittima nelle scienze criminali.....	1
1. Vittima: un concetto variamente utilizzato.....	1
2. Vittima: le tappe del disinteresse.....	3
3. Vittima: il primo sguardo da parte della Scuola Positiva.....	5
4. La nascita della vittimologia: fasi storiche.....	7
5. Vittima e costituzioni contemporanee.....	15
Vittimizzazione e modelli di tutela.....	19
1. Gli effetti prodotti sulla vittima dal reato.....	19
2. Tutela ex ante: prevenzione della vittimizzazione.....	21
3. Tutela ex post: tutela di vittime reali.....	25
La vittima nello spazio sovranazionale.....	29
1. Le fonti del Consiglio d'Europa.....	29
2. Le fonti dell'Unione Europea.....	32
3. La giurisprudenza della Corte di Giustizia.....	36
4. Le opinioni discordanti relative al vittimocentrismo europeo.....	38
La vittima nel sistema penale italiano.....	40
1. Il ruolo marginale della vittima nel codice penale Zanardelli.....	40
2. La Scuola Positiva e le sue conquiste all'interno del codice Rocco.....	41
3. La prima legislazione penale vittimologicamente orientata.....	43

4. La più recente legislazione vittimologicamente orientata.....	44
5. Il perdurante disinteresse per alcune categorie di vittime.....	49

CAPITOLO II

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA:

GENESI E PROBLEMI DEFINITORI

1. Breve analisi sui tre modelli sostanziali di giustizia: retributivo; riabilitativo, riparativo.....	51
2. Giustizia Riparativa: la genesi.....	56
2.1. L'istituzionalizzazione.....	58
2.2. La stabilizzazione (a diverse velocità).....	60
3. Le voci sulla G.R.: luci e ombre.....	65
3.1. Lo spirito della mediazione: il modello umanistico di Jacqueline Morineau.....	68
4. Il problema definitorio: premessa.....	70
4.1. Definizioni orientate alla vittima di reato.....	71
4.2. Definizioni orientate alla comunità.....	74
4.3. Definizioni orientate ai contenuti.....	75
4.4. Definizioni di R.J.: ontologia condivisa.....	79

CAPITOLO III

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA IN ESECUZIONE DI PENA: PRASSI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Parte I: i risvolti pratici del paradigma riparativo

1. Gli obiettivi politico criminali della R.J.....	82
1.1. Gli obiettivi endo-sistematici.....	84
1.2. Gli obiettivi eso-sistematici.....	86
2. Tecniche e strumenti della R.J.: due approcci classificatori.....	89
2.1. La soluzione istituzionalizzata proposta dall'ISPAC.....	89
2.2. La soluzione dottrinale proposta da McCold.....	92

3. La mediazione penale.....	94
4. Giustizia riparativa in esecuzione di pena.....	97
5. La mediazione nella fase esecutiva della pena.....	101
5.1. Cosa vuol dire mediare.....	104
5.2. La figura del mediatore.....	105
6. Uno sguardo più da vicino: percorsi di giustizia riparativa presso la Casa Circondariale di Pavia.....	108
7. La logica riparativa applicata alle relazioni intramurarie: alcune riflessioni nate dall'incontro dei componenti del Tavolo 13 con la redazione di Ristretti Orizzonti.....	114
8. L'approccio riparativo della Casa di Reclusione di Tempio Pausania...	118

Parte II: La riforma della riforma penitenziaria

1. Gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale e il percorso parallelo del ddl 2798/2014: un approccio inedito a problemi già noti.....	122
2. Il rapporto tra G.R. e sistema penale processuale: complementarietà o alternatività?.....	127
2.1. Il ricorso alla giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento.....	129
3. Cosa non è Giustizia Riparativa: attenzione alle misure apparentemente <i>restorative</i>	131
4. Gli obiettivi del Tavolo 13.....	134
4.1. Le proposte di modifica alla legge sull'ordinamento penitenziario, al suo regolamento esecutivo, al c.p. ed al c.p.p.	137
4.2. Osservazioni sul recepimento della Direttiva 29/2012 UE: cenni.....	143
5. Un'analisi dell'impatto del ddl 2798 sull'attuale sistema carcere: cenni.....	145
6. La disequazione del delitto riparato.....	147

Conclusioni.....	151
-------------------------	------------

Bibliografia.....	158
--------------------------	------------

Introduzione

Il diritto penale del 900 assume i connotati del diritto pubblico e, dunque, le vicende criminose cessano di essere gestite come affari tra privati. In quest'affrancamento dalla logica della vendetta privata, tuttavia, è proprio la vittima, il soggetto offeso dal reato, a perdere terreno all'interno del sistema penale.

Lo Stato si fa garante del bene giuridico leso, la garanzia però si rivolge all'imputato. Si riteneva, infatti, che orientare il focus della giustizia penale sulla vittima potesse erodere le garanzie del reo.

Sarà dunque la moderna vittimologia a far riemergere la figura della vittima dagli abissi in cui era sprofondata, dimostrando peraltro che ciò non avrebbe comportato una soluzione conservatrice, che andasse a scapito dell'autore del reato.

In particolare, a partire dagli anni '70 del secolo scorso ha iniziato a farsi strada il paradigma della giustizia riparativa. Questo nuovo modello prende le mosse dalla delusione per gli scarsi risultati ottenuti nelle carceri, come luoghi di risocializzazione, e dalla accresciuta consapevolezza della essenzialità del ruolo della vittima.

Alla luce di queste premesse, dunque, si cerca un nuovo binario di compensazione tra vittima e reo, ai quali si vuole affidare un ruolo attivo nella gestione del conflitto. Proprio da qui bisogna partire per re-instaurare una connessione tra i soggetti protagonisti della vicenda criminosa e poter giungere ad una riparazione, in senso materiale o simbolico.

Nel presente elaborato si conduce un'analisi di questo innovativo (ma non troppo) paradigma di giustizia, che si pone, ad oggi, in termini di complementarità rispetto alla giustizia penale ordinaria. E lo si fa tentando di scrutare la questione da diverse angolazioni, partendo quindi dall'*excursus*

vittimologico che, dall'oblio in cui era relegata, ha traghettato la figura della vittima di reato sotto i riflettori della giustizia penale; passando poi per una ricostruzione storico-filosofica del paradigma *restorative* e per un breve accenno a quello che è l'atteggiarsi delle misure riparative in alcuni ordinamenti extra-statuali; fino ad analizzarne i risvolti pratici e le sue prospettive di riforma in una dimensione tutta italiana.

Le tecniche della Restorative Justice possono trovare spazio, e trovano spazio negli ordinamenti giuridici e penitenziari di molti Paesi del panorama internazionale, in ogni stato e grado del procedimento penale, naturalmente atteggiandosi in maniera differente proprio a seconda di quello che è il momento nel quale vengono incastonate.

In questa sede si rileverà come il legislatore italiano sia stato, ad oggi, molto timido nella attuazione del paradigma *restorative*. In particolare, l'accento sarà posto sulla sua utilizzazione in sede di esecuzione della pena, dove l'avvicinamento tra vittima ed autore del reato pare essere addirittura un paradosso e dove tuttavia risulta, almeno agli occhi di chi scrive, molto interessante conoscere gli effetti che tali pratiche producono su coloro che, della vicenda criminosa, sono i diretti protagonisti, oltre che gli effetti che si riverberano verso l'esterno, ossia sulla comunità, che si vedrà essere parte fondamentale di un paradigma a struttura trilatera, quale quello della giustizia riparativa.

Proprio per queste ragioni, si è avviata durante la stesura della presente Tesi di Laurea una produttiva e stimolante collaborazione con la Casa Circondariale di Torre del Gallo a Pavia, la quale, partendo dalla consapevolezza di una, ancora grandemente necessaria, sensibilizzazione verso tali tematiche, e ciò tanto all'interno delle strutture carcerarie quanto al di fuori di esse, si è distinta fino ad oggi proprio per la conduzione di esperimenti c.d. *restorative*, che si traducono in dei laboratori di riflessione e dialogo sul tema della ingiustizia, della pena e della riparazione e che in diversi casi hanno fatto da ponte per la conduzione di percorsi

individualizzati di giustizia riparativa, tra cui anche di mediazioni intramurarie tra rei e vittime.

La trattazione, inoltre, sarà condotta anche alla luce della attualissima esperienza degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, i quali hanno avuto il compito, delicatissimo, di immaginare un nuovo volto dell'esecuzione, che sia in grado di dare maggior concretezza alla funzione rieducativa della pena, decantata dall'art. 27 III comma della nostra Costituzione e, dunque, di preparare il campo per una riforma dell'ordinamento penitenziario.

Si affronta dunque un argomento al quale mancano, ad oggi, tanto una base normativa quanto una base culturale solide. Pare, tuttavia, necessario muoversi entro il suo perimetro tematico, sia a livello teorico che a livello pratico, per giungere ad una lettura della restorative justice, quale nuovo modello da valorizzare nella prospettiva della riforma.

CAPITOLO I

LA VITTIMA NEL SISTEMA PENALE:

DEFINIZIONE DI UN SOGGETTO SCONOSCIUTO

La riscoperta della vittima nelle scienze criminali

1. Vittima: un concetto variamente utilizzato

Quello di vittima è un vocabolo dalle origini tanto antiche quanto etimologicamente incerte. Sotto il primo profilo, è immediato il richiamo alla pratica del sacrificio che ha assunto connotati differenti nelle varie epoche ma è stato proprio di ogni cultura; sotto il profilo etimologico, non è chiaro se il termine in questione derivi dal latino o sia stato trasmesso dall'etrusco al latino¹. Dopo secoli di quasi totale disinteresse, nel XVII secolo lo si è utilizzato in un'accezione morale e giuridica, quale "vittima di qualcosa o di qualcuno", per poi assumere, nel corso del XVIII secolo un significato più affine a ciò che attualmente si intende per vittima.

È interessante notare come nell'ordinamento italiano, diversamente da quanto accade, ad esempio, in Francia, dove il termine *victime*, inserito per la prima volta nel 1970 nel codice di procedura penale, pur senza essere stato definito, non ha mai smesso di essere utilizzato², il termine vittima non

¹ Sull'origine del termine vittima si veda, amplius, B. Zanobio, *La vittima nella storia*, in *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di G. Riponti, Milano, 1995, p. 2 ss.

² Cfr. M. Venturoli, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, p. 2.

compare né nel codice penale né nel codice di procedura penale³. La stessa dottrina penalistica non parla di vittima, bensì di soggetto passivo del reato, titolare del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice violata e la cui individuazione oltre a rilevare sul piano puramente teorico⁴, ha anche un'utilità pratica e sotto un duplice profilo: primariamente, ai fini dell'applicazione di numerose norme del codice penale (ad esempio, per l'individuazione del soggetto legittimato a sporgere querela) e, secondariamente, sul piano economico-patrimoniale (ad esempio, per l'accesso alla restituzione, all'indennizzo, al risarcimento). Parte della dottrina, inoltre, a voler rimarcare il carattere pubblico del diritto penale, sostiene che accanto al soggetto passivo di un determinato reato, sia sempre identificabile come vittima lo Stato in quanto *titolare dell'interesse alla pace sociale e alla composizione dei conflitti*⁵. In realtà questa è stata ritenuta una impostazione squisitamente retorica, unicamente volta a ricordare la trasformazione del reato da fatto privato in fatto pubblico; senza contare poi che il *mantenimento della pace sociale* altro non è se non la ratio stessa del diritto penale.

Una situazione ben differente è riscontrabile nell'ambito della dottrina criminologica e vittimologica, intrise della nozione di vittima del reato. Nozione che racchiude in sé molto più di quanto non siano in grado di fare le espressioni “soggetto passivo” o “persona offesa dal reato”, ponendo l'accento sulla persona in quanto tale⁶ e prescindendo dal fatto che essa sia

³ Solo recentemente e per la prima volta il termine vittima è stato inserito all'art. 498, comma 4 ter c.p.p. “*Esame diretto e controesame dei testimoni*”.

⁴ Sotto questo profilo possono rilevare questioni di carattere più propriamente didattico, come, ad esempio, la classificazione di fattispecie a soggetto passivo indeterminato, in cui il titolare dell'interesse leso è un ente collettivo (delitti contro la personalità dello stato o contro la Pubblica Amministrazione) e fattispecie senza soggetto passivo, in cui il fatto viene incriminato per il perseguimento di uno scopo ritenuto rilevante dallo Stato, senza che ci sia offesa ad un interesse giuridico specifico (reati ostativi e di scopo).

⁵ Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 3.

⁶ Ad interessare la dottrina criminologica e vittimologica non è il solo destinatario diretto della lesione (c. d. *vittima primaria*), ma anche colui su cui si riversano gli effetti del reato stesso (c.d.

anche titolare di quel bene giuridico su cui poggia la definizione della dottrina penalistica. A tal proposito, si richiama la significativa definizione di vittima data da Emilio C. Viano e citata anche da Venturoli nella sua opera per efficacia descrittiva: vittima è qualsiasi *soggetto danneggiato o che abbia subito un torto da altri, che percepisce sé stesso come vittima, che condivide l'esperienza con altri cercando aiuto, assistenza e riparazione, che è riconosciuto come vittima e che presumibilmente è assistito da agenzie/strutture pubbliche, private o collettive*⁷.

A livello sovranazionale, infine, si cerca di uniformare e di estendere il concetto di vittima, superando, da un lato, i particolarismi dei vari ordinamenti nazionali, e, dall'altro, svincolandolo dal riduttivo concetto di soggetto passivo del reato. Inoltre, accanto alla vittima “generica” si affaccia la figura della vittima “debole” o “vulnerabile”, ossia quel soggetto particolarmente esposto al rischio di vittimizzazione e bisognoso, in quanto tale, di protezione sia sul piano sostanziale che su quello processuale.

2. Vittima: le tappe del disinteresse

Il momento storico in cui la vittima incarna un vero e proprio ruolo da protagonista è quello intercorso tra il mondo romano arcaico ed il Medioevo; forte, allora, dello strumento della vendetta privata, essa costituiva autonoma espressione di “giustizia”. Al di là di queste coordinate storiche, la vittima ha subito una crescente estromissione rispetto al conflitto generato dalla commissione di un reato.

vittima secondaria). Inoltre, ascrivibili tra le vittime primarie sono le c.d. *vittime collettive*, ossia quei soggetti che divengono tali in virtù di caratteristiche personali, appartenenza sociale o etnica.
⁷ IV Congresso mondiale di vittimologia, Atti della giornata bolognese, a cura di E. Balloni, C. Viano, Bologna, 1989, p. 126.

La pubblicizzazione del diritto penale e la conseguente configurazione dell'illecito penale come una alterazione della pace sociale, hanno fatto sì che la giustizia criminale fosse affidata allo Stato e la vittima, *mera circostanza dell'azione delittuosa*⁸, fosse messa da parte all'interno di un processo in cui a giocare i ruoli da protagonista sono stavolta lo Stato, nei panni della pubblica accusa, ed il reo. In sostanza, alla vittima individuale si preferisce la prospettiva della comunità, che racchiude in sé le istanze delle singole vittime.

Lo stesso movimento illuminista, culla rivoluzionaria anche in materia penale, non si interesserà che della figura del reo. Si assiste ad una *spersonalizzazione dell'illecito penale*, la cui carica di disvalore va a colpire la società prima ancora che la vittima in concreto. In tal senso muoveva la teoria del contratto sociale di John Locke, secondo la quale, nel passaggio dallo stato di natura alla società civile, gli uomini, ormai stanchi di provvedervi autonomamente, incaricano lo stato della tutela della propria vita, della propria libertà, del proprio patrimonio, attraverso un contratto con il quale essi, dal canto loro, rinunciano all'esercizio individuale della violenza. Rousseau e Beccaria si facevano sostenitori della stessa tesi e, se pur con alcune differenziazioni⁹, minimo comun denominatore consisteva nel considerare il reato come distruttore del consenso sociale di base, agendo non soltanto sulla vittima in concreto, ma su tutta la società, che su quel contratto modellava la propria esistenza¹⁰.

Nel corso del XIX secolo, il reato viene visto come lesione di un bene giuridico, tutelato in quanto tale; oggetto di tutela penale, quindi, non è più

⁸ Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 7

⁹ Vincolandosi al contratto sociale, il singolo consociato consente l'ingerenza dello Stato anche nella determinazione delle sanzioni legittimando in alcuni casi la pena di morte (Rousseau), negandola fermamente in altri (Beccaria).

¹⁰ Cfr. A. Eser, *Bene giuridico e vittima del reato. Prevalenza dell'uno sull'altra? Riflessioni sui rapporti tra bene giuridico e vittima del reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, p. 1062 ss.

unicamente il diritto soggettivo del singolo o dello stato. Questa concezione, infatti, sebbene maggiormente in grado di valorizzare il ruolo del soggetto passivo¹¹, cede tuttavia il passo ad una *depersonalizzazione del reato*.

Infine, negli anni trenta dello scorso secolo, si è fatta strada la c.d. *concezione metodologica del bene giuridico*, secondo la quale era meritevole di tutela *quel bene* che il legislatore aveva scelto di proteggere in concreto. In tal modo, il bene giuridico assumeva una funzione meramente interpretativa o classificatoria degli illeciti penali, determinando un quasi totale annullamento della vittima ad opera proprio del bene giuridico¹².

3. Vittima: il primo sguardo da parte della Scuola Positiva

Facendo specifico riferimento alla realtà italiana dell'ottocento, non si può non prendere in considerazione il lavoro compiuto in materia penale da parte della Scuola classica, il cui massimo esponente è sicuramente identificabile nella persona di Francesco Carrara. Tale filone, espressione del liberalismo penale italiano, fu largamente influenzato dal pensiero illuministico. In linea con quest'ultimo fu infatti il ruolo, assolutamente poco significativo, attribuito alla vittima nel sistema penale: le si prospettava la possibilità di essere risarcita per il pregiudizio (patrimoniale e non) sofferto a causa del reato¹³; la riparazione tuttavia era affidata in via esclusiva all'iniziativa

¹¹ Significative in proposito sono le parole di A. Eser, op.cit., p. 1068, secondo cui <<nella prospettiva della vittima, naturalmente, un concetto di reato orientato alla lesione di un diritto soggettivo sarebbe il miglior fondamento per non essere dimenticata dal diritto penale, sebbene nella punizione dell'assassino, delle lesioni personali, dell'ingiuria e del furto si tratti anche, oltre a ciò, di difendere la vita, l'integrità fisica, l'onore o la proprietà in quanto tali>>.

¹² Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 10.

¹³ A questo fine, Carrara proponeva l'istituzione di una cassa statale che contenesse le pene pecuniarie e destinata a risarcire le vittime del reato in caso di insolvenza dell'autore del fatto.

privata, azionabile in sede civile. In sostanza, non viene riconosciuto spazio alcuno alla vittima ed alle sue istanze sul piano della giustizia criminale.

Un cambiamento di prospettiva, importantissimo se pur parziale, si verifica a cavallo tra la fine del XIX ed i primi decenni del XX secolo per merito della Scuola positiva, massimamente rappresentata da Enrico Ferri. Essa fu il tramite attraverso cui la vittima rientra nelle trame della giustizia penale, affiancandosi allo Stato ed al reo, non più protagonisti indiscussi.

Anche la Scuola positiva individua nel risarcimento del danno il rimedio più efficace per tutelare la vittima del reato; tuttavia, stavolta, a tale strumento viene riconosciuta una natura pubblica. La vittima deve sempre essere risarcita e non solo quando viene avviata un'azione in sede civile; inoltre, il risarcimento viene corrisposto direttamente dallo stato, con possibilità di rivalersi nei confronti dell'autore del reato, il quale sarà condannato al lavoro, se incapace di pagare. La riparazione svolge essa stessa il ruolo di sanzione punitiva, affiancandosi e talvolta sostituendosi alla pena¹⁴. Non si può fare a meno di notare, tuttavia, come la riparazione fosse, sì, realizzata nell'interesse della vittima, ma ancor più spiccatamente questa appariva come un mezzo repressivo per l'autore, da leggere in un'ottica *socialdifensiva*.

Altro aspetto innovativo ed estremamente caratterizzante dell'atteggiamento Positivista in generale, consiste nel fatto di aver focalizzato la propria attenzione oltre che sul "reo, come soggetto" anche sulla "vittima, come soggetto". Quest'ultima, in particolare, costituiva oggetto d'interesse per la Scuola, in quanto elemento ulteriore nella declinazione della pericolosità del primo: si indaga il ruolo del soggetto passivo nella genesi e nella commissione del reato.

¹⁴ Il risarcimento poteva infatti sostituire la pena nell'ipotesi di delitti non gravi commessi da delinquenti occasionali.

In conclusione, è innegabile l'interessamento palesato da parte della Scuola positiva nei confronti della vittima del reato. Altrettanto opportuno è riconoscere la parzialità di tale interessamento: in primis, perché la partita della tutela della vittima si gioca solo su un piano prettamente economico, senza che siano presi in considerazione gli ulteriori – eventuali – bisogni della stessa; in secundis, perché la vittima diviene tassello nella più ampia indagine sui soggetti, sulla loro pericolosità e sulle cause che li abbiano indotti a delinquere.

4. La nascita della vittimologia: fasi storiche

La prima timida apertura da parte della Scuola positiva nei confronti della vittima spianò la strada per il suo assestamento all'interno della giustizia criminale, trovando terreno fertile soprattutto nell'ambito della criminologia. Inizia a germogliare l'idea, cardine della più matura scienza vittimologica, per cui una visione completa del fatto criminale può aversi solo attraverso un'altrettanto completa analisi delle figure del reo e della vittima e delle loro - eventuali - interazioni.

La criminologia, alla fine degli anni quaranta del secolo scorso, avvia una propria sistematica riflessione sulla figura della vittima. Probabilmente fattore trainante fu la brutalità degli eventi susseguitisi durante il secondo conflitto mondiale¹⁵, che di vittime, forse anche diversamente configurabili, ne aveva mietute parecchie e che ispirò questa come molte altre riflessioni¹⁶.

¹⁵ Si pensi all'olocausto, e difatti tra i primi studiosi di questo tema ne troviamo alcuni di origine ebraica.

¹⁶ Cfr. E. Ripepe, *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*, Giappichelli, Torino 2014, p. 8 ss.

È opinione diffusa che la nascita della vittimologia, ossia *la disciplina che ha per oggetto lo studio della vittima del reato, della sua personalità, delle sue caratteristiche biologiche, psicologiche, morali, sociali e culturali, delle sue relazioni con l'autore del reato e del ruolo che essa ha assunto nella criminogenesi e nella criminodinamica*¹⁷, sia essenzialmente merito di tre autori: F. Wertham¹⁸; H. Von Hentig¹⁹; B. Mendhelson²⁰.

Wertham coniò il termine vittimologia, di cui fece uso per la prima volta nella sua opera, *The show of violence*, del 1949. Dubbi sulla paternità del termine stesso sorsero quando Mendelsohn la rivendicò, sostenendo di essersene servito ancor prima, nel 1947, durante una relazione presso la Società Rumena di psichiatria. Tuttavia, dal momento che lo stesso Mendelsohn ammise che tale relazione, che avrebbe costituito la prova delle sue asserzioni, era rimasta inedita, e, soprattutto, considerando che tale rivendicazione era intervenuta solo molti anni dopo il sorgere del suo interesse per la materia, la dottrina prevalente in realtà torna oggi a riconoscere a Wertham il merito di aver coniato un efficacissimo neologismo e, come si vedrà, a Von Hentig di averne condotto per primo una sistematica trattazione.

Wertham si concentra sulla fattispecie omicidiaria ed approcciandosi a questa attraverso una prospettiva sociologica, alla luce anche di quelli che erano stati episodi di cronaca dell'epoca²¹, giunge a teorizzare un *processo di disumanizzazione della vittima*, attraverso il quale il reo giustifica all'esterno il proprio agire incontrollato ed incontrollabile. Qui appare chiaro la somiglianza con la teoria elaborata da Matza, sociologo e criminologo statunitense, più ampiamente riconducibile a quel filone della criminologia

¹⁷ G. Gulotta, *La vittima*, Milano, 1976, p. 9.

¹⁸ Psichiatra statunitense di origine tedesca, 1895 – 1981.

¹⁹ Criminologo tedesco che si trasferisce negli USA per contrasti con il regime nazista, 1925 -

²⁰ Di origine israeliana, esercente la professione d'avvocato in Romania, 1900 – 1998.

²¹ Si ricordi, tra tutti, il notissimo serial killer Jack lo Squartatore che uccise a Londra nel 1888 cinque prostitute, anche se si pensa che le sue vittime siano state in numero maggiore.

noto come *criminologia del consenso*²². Egli cerca di verificare nei propri studi quale sia il processo mentale che coinvolge quei soggetti che pongono in essere dei reati, pur essendo perfettamente integrati nel tessuto sociale e perfettamente in grado di recepire il precetto, tanto da mostrare, al momento della commissione del crimine, un reale senso di colpa. Matza trova una spiegazione nel *processo di neutralizzazione del crimine* che essi attuano, e costruisce anche delle griglie nelle quali incasella le varie tipologie di processo che di volta in volta si innescano nei soggetti interessati: a) negazione della propria responsabilità; b) minimizzazione del danno provocato; c) negazione della vittima, che sembra essere l'ipotesi più vicina alla ricostruzione werthamiana; d) condanna di coloro che ci condannano. Non si richiamano, del resto, meccanismi mentali sconosciuti alle memorie più attuali: basti pensare a tutti quegli episodi di xenofobia, omofobia, abusi su soggetti vulnerabili verificatisi in forza di un preteso rapporto "uomo – essere inferiore".

Von Hentig pubblica nel 1948 *The criminal and his victim*, unanimemente considerata in dottrina la prima opera sistematica sulla vittima del reato ed il maggior contributo alla nascita della vittimologia come scienza.

Egli individua una nuova prospettiva volta a reperire gli strumenti idonei alla prevenzione della vittimizzazione e, allo stesso tempo, supera il dogma che aveva, fino ad allora, posto necessariamente agli antipodi il delinquente e la vittima e pone in essere una triplice classificazione all'interno dello stesso concetto di vittima, distinguendo tra:

²² Si tratta di un filone della criminologia spiccatamente sociologico e giuridico, lontano quindi dall'impostazione politica che aveva invece caratterizzato la *criminologia del conflitto*. La criminologia del consenso, rifiutando la radicalizzazione del conflitto tra società e individuo che aveva portato alla elaborazione di teorie, quali quella dell'etichettamento, si fa promotrice della diffusione e della condivisione dei valori posti a fondamento della Costituzione e delle leggi, partendo dal presupposto della necessità di una Riforma e non di una Rivoluzione. Essa immette la criminologia su una nuova corsia: si inizia cioè ad indagare il meccanismo di percezione del precetto da parte del singolo e non più le sole cause esterne che inducono al crimine. Si supera il *soggetto determinato* di Ferri per approdare alla considerazione del *soggetto responsabile*.

- *The doer-sufferer*, il criminale-vittima rappresenta quel soggetto che può ricoprire sia il ruolo di criminale sia, appunto, quello di vittima. Si pensi all'ipotesi di un omicidio seguito da un suicidio; o ancora, a colui che abbia subito abusi sessuali da bambino e ne diventi parte attiva da adulto;
- *The potential victim*, la vittima latente rappresenta quel soggetto in possesso di caratteri inconsci e latenti, appunto, episodici o permanenti e legati a variabili, quali l'età, la posizione sociale, particolari patologie psichiche, che possono renderlo vittima di un reato. Si parla poi per le c.d. *vittime nate o collezionisti di ingiustizie* di una *predisposizione generale* a ricoprire tale ruolo.
- *The subject-object relation*, il rapporto tra criminale e vittima. Von Hentig, così facendo, conia la c.d. *coppia penale* che pone in relazione il criminale e la "sua" vittima, che talvolta partecipa attivamente allo svolgersi dell'azione.

Von Hentig ulteriormente specifica che la vittima può assumere nei confronti del reo un atteggiamento *apatico-letargico*, *sottomesso-connivente*, *cooperante-contribuente*, *istigante-provocante-sollecitante*. All'interno dell'ultima categoria, ancora distingue, a seconda dell'intensità dell'istigazione, quattro modalità di partecipazione della vittima alla realizzazione del reato: offesa desiderata, offesa quale prezzo per ottenere un maggior vantaggio, offesa parzialmente dovuta all'azione della vittima, offesa che non si sarebbe avuta senza l'istigazione o la provocazione della vittima.

Mendelsohn, dal canto suo, inizia ad occuparsi della vittima del reato a partire dagli anni trenta dello scorso secolo, prendendo come punto di partenza i casi che si ritrovava a studiare in qualità di avvocato. Egli sostiene con fermezza la necessità di soffermarsi su entrambi i componenti della coppia penale, criminale e vittima, rimproverando invece alla criminologia di essersi

concentrata, fino ad allora, o esclusivamente sul fatto-reato, nella prospettiva della Scuola classica, oppure solo sul delinquente, nella prospettiva della Scuola positiva.

Anche Mendelsohn pone una specifica classificazione all'interno della categoria vittima, distinguendo tra:

- *Vittima totalmente innocente o vittima ideale*, che si limita a subire l'azione criminale senza minimamente contribuire alla sua realizzazione;
- *Vittima con colpa lieve o vittima per ignoranza*, che involontariamente dà impulso al compimento del fatto criminoso;
- *Vittima colpevole quanto il delinquente o vittima volontaria*, che collabora volontariamente e coscientemente alla realizzazione del reato;
- *Vittima maggiormente colpevole del delinquente*, che determina il reo al compimento del reato attraverso una sua condotta imprudente o provocatoria;
- *Vittima con altissimo grado di colpa o vittima unicamente colpevole*, che è la sola responsabile del reato commesso.

Mendelsohn, per primo, promuove un'azione politica volta al riconoscimento dei diritti delle persone offese dal reato e la creazione di servizi diretti al soddisfacimento dei loro bisogni²³. Proprio per questo, egli può essere considerato a pieno titolo uno dei *pionieri della vittimologia*²⁴. Egli fa della vittimologia una scienza multidisciplinare, servendosi per lo studio della vittima non soltanto di nozioni criminologiche ma anche di medicina, di diritto, di psicologia, di sociologia.

²³ A questo proposito, può essere interessante notare come sia stato individuato da parte di alcuni un parallelismo tra Beccaria e Mendelsohn: il primo si speso nella promozione di un maggior rispetto per la persona umana dal punto di vista del reo, il secondo dal punto di vista della vittima.

²⁴ Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 17.

Dopo aver visto come la vittimologia nasce, se ne deve analizzare la storia successiva. Tre sono le fasi che ne hanno delineato lo sviluppo.

1. La prima fase è quella della *vittimologia positivista*. Il nome è indicativo di quanto gli insegnamenti della Scuola positiva, la prima ad aver rivolto lo sguardo al soggetto vittima²⁵, abbiano influenzato i fondatori di tale scienza. Il reato diviene terreno al quale si può avere duplice accesso, dalla prospettiva del reo e dalla prospettiva della vittima. Ruoli, fra l'altro non sempre così ben definiti. L'analisi dei padri della vittimologia mira alla individuazione di strumenti che siano in grado di prevenire la vittimizzazione. Sola eccezione è rappresentata da Mendelsohn, che si spinge fino ad invocare un'attenzione politica, legislativa e sociale nei confronti della vittima.

2. La seconda fase è quella della *vittimologia critica o radicale*. Contributo essenziale in questo secondo momento di sviluppo della scienza vittimologica, fu quello di E. A. Fattah, il quale si dedicò, in particolare, alla verifica della responsabilità e del coinvolgimento della vittima nella realizzazione del reato. La sua stessa concezione di vittima subisce una evoluzione. Passa infatti da una originaria tripartizione²⁶, ancora legata ad una visione tradizionale ed ascrivibile nella prima menzionata fase della vittimologia, ad una classificazione in cinque differenti categorie di vittime, a loro volta suddivise in sottocategorie²⁷. Proprio in virtù di ciò, egli è stato definito il *traghettatore* della vittimologia dalla prima alla seconda fase. Si

²⁵ V., *supra*: par. 3.

²⁶ Tripartizione riassumibile in: a) vittima desiderosa, che fa di tutto per incitare il delinquente a commettere il reato; b) vittima che non vuole essere parte attiva ma che non fa nulla per impedire che il reato sia posto in essere; c) vittima che, pur senza prestare il proprio consenso, ricopre un ruolo decisivo nella commissione del reato.

²⁷ Fattah parlava di: a) *vittima non partecipante* (vittima passiva non partecipante, incosciente, incapace, incosciente ed incapace); b) *vittima latente o predisposta* (vittima con predisposizione biofisiologica, sociale, moralmente o psicologicamente predisposta); c) *vittima provocatrice* (vittima per provocazione indiretta, per provocazione diretta, vittima consenziente che determina l'azione, vittima non consenziente che provoca l'azione); d) *vittima partecipante* (vittima passiva che non impedisce l'azione, vittima attiva); e) *falsa vittima* (vittima immaginaria, vittima simulatrice).

passa, per utilizzare l'espressione dello stesso Fattah, *dalla vittimologia dell'atto alla vittimologia dell'azione*, ossia da uno studio unicamente incentrato sulla vittima, sulle sue caratteristiche e sui suoi rapporti con il delinquente, ad una prospettiva più ampia, finalmente in grado di avviare un movimento politico-sociale in favore della vittima. Ad estendere i propri confini è anche il concetto di vittima: non più soggetto passivo di illeciti penali, ma soggetto destinatario di qualsiasi forma di oppressione.

La vittimologia in questa fase si prefigge l'obiettivo di indirizzare il diritto penale verso la sua umanizzazione, il che avrebbe comportato anche una revisione ideologica della pena che permettesse, cioè, anche la riparazione del danno subito dalla vittima. Tuttavia, questo non significava riformare il sistema penale in senso repressivo, magari facendo apparire le istanze retributive e generalpreventive come una esigenza della vittima. Fattah, al contrario, ricerca proprio il punto di equilibrio tra i diritti e le istanze della vittima e quelle del reo²⁸⁻²⁹.

Inoltre, è proprio nell'arco temporale inquadrabile nella seconda fase di sviluppo della scienza vittimologica, e cioè a partire dagli anni settanta del secolo scorso, che prendono piede, in particolare in Canada, Stati Uniti e Regno Unito, le indagini statistiche a carattere macrosociologico aventi ad oggetto i fenomeni di vittimizzazione, che fino ad allora avevano avuto come solo parametro di riferimento le statistiche giudiziarie³⁰. Le nuove indagini

²⁸ Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 22.

²⁹ Inoltre, sempre in questa seconda fase, prende piede la c.d. *vittimologia femminista*, che rifiuta in particolare la visione di stampo positivista nell'ambito dei reati sessuali, per cui sarebbe il comportamento della donna a favorirne la commissione, con conseguente attenuazione della responsabilità del reo. Sarebbe invece, sostengono gli esponenti del movimento, l'impronta sessista di cui è permeata la cultura dominante ed i ruoli di potere del tempo a rendere le donne bisognose di una particolare tutela da un punto di vista giuridico-penale e sociale allo stesso tempo. Contestualmente, ancora una volta, si doveva evitare la svolta demagogica che considerazioni di questo genere potevano comportare.

³⁰ In Italia l'Istat realizza annualmente le statistiche giudiziarie focalizzandosi su due differenti dati di analisi: la statistica della *criminalità* (raccolge dati relativi a fatti costituenti reati in senso formale, per i quali l'autorità giudiziaria esercita l'azione penale) e la statistica della *delittuosità*

in materia sono svolte attraverso questionari con cui si cerca di rilevare se il soggetto abbia subito reati, in quali circostanze e se a questi sia seguita una denuncia. In questo modo si raccolgono sicuramente dati relevantissimi sotto un profilo sia vittimologico che criminologico, anche se non possono essere taciute possibili alterazioni rispetto allo scopo, ad esempio il deterioramento della memoria sui dettagli relativi al fatto o, ancora, il fraintendimento tra intervistatore ed intervistato circa la definizione della fattispecie di reato. Senza contare che, dal momento che queste indagini si rivolgono esclusivamente a coloro che godono dello status di cittadino o che comunque abbiano la residenza in una abitazione vera e propria, vengono lasciati da parte tutti quei soggetti che, vivendo situazioni di disagio o di emarginazione, sono più a rischio di subire fenomeni di vittimizzazione.

3. La terza fase, che possiamo inquadrare tra gli anni ottanta e novanta del secolo scorso, è quella della *vittimologia dell'associazionismo*. Viene abbandonata l'impostazione teorica (esclusiva nella prima fase, affiancata alla dimensione pratica nella seconda fase), in favore di un approccio di tipo politico. L'associazionismo delle vittime prende piede dapprima nel contesto di movimenti politico-sociali già esistenti, solo dopo si sviluppa autonomamente, andando a riunire soggetti accomunati dal solo fatto di essere stati vittime di reati.

La modalità aggregativa serve, da un lato, alla realizzazione di forme di assistenza in favore delle vittime, attraverso, ad esempio, l'organizzazione di riunioni a carattere informativo e di sostegno concreto; dall'altro, alla realizzazione di attività propagandistica, volta alla sensibilizzazione sul tema.

(raccolge i reati denunciati alla autorità giudiziaria dalla Polizia di Stato, dai Carabinieri e dalla Guardia di Finanza).

È concreto, come fa notare Venturoli³¹, il rischio di strumentalizzazione di tali associazioni per fini squisitamente elettorali. Tuttavia, è pur vero che, attraverso questa forma di organizzazione tali soggetti, le vittime, assumono una consistenza tangibile, per così dire, divenendo peraltro attori sulla scena politica e sociale.

5. Vittima e costituzioni contemporanee

Nel contesto di una recente e diffusa attenzione rivolta alla vittima, può essere interessante soffermarsi sul riconoscimento ad essa riservato, se riservato, all'interno delle Costituzioni contemporanee.

Forse con sorpresa, si noterà che sono pochissime le Costituzioni che, al giorno d'oggi, fanno esplicito riferimento alle vittime di reati. Si menzionano, in proposito, la Costituzione portoghese che, all'art. 32, n. 7 afferma il diritto di intervento della vittima nel procedimento penale; la Costituzione degli Stati Uniti che, a seguito dell'emendamento del 1996 denominato *Crime Victims Bill of Rights*, ha riconosciuto una serie di diritti alle vittime di crimini violenti³², pur essendo consentito ai singoli Stati ed al Congresso di estendere con legge questo genere di diritti alle vittime di ulteriori tipi di illeciti penali.

Rivolgendo lo sguardo entro i confini nazionali, la Costituzione italiana, invece, in alcun modo fa riferimento alle vittime di reato. Né una qualche

³¹ Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 28 ss.

³² Si tratta di: a) diritto ad essere avvisate in relazione ai diritti ad esse spettanti; b) diritto a presenziare in tutte le fasi del procedimento; c) diritto ad essere ascoltate in ogni fase del processo; d) diritto ad essere informate adeguatamente su ciò che riguarda la persona dell'aggressore; e) diritto ad un processo rapido; f) diritto ad ottenere un risarcimento del danno da parte dell'imputato una volta che sia stato condannato; g) diritto ad essere ragionevolmente protette dagli atti o dal comportamento violento dell'imputato o del condannato.

menzione di tal genere è stata inserita a seguito dell'intervento della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, che ne ha riscritto l'art. 111, delineando i principi del giusto processo ed in particolare attribuendo rango costituzionale al principio del contraddittorio. È pur vero, tuttavia, che l'esigenza di tutela delle vittime di reato è stata largamente sentita con il trascorrere del tempo e delle legislature: già nel corso della XIV legislatura fu presentata alla Camera dei deputati una proposta di legge costituzionale che mirava alla specifica previsione dei diritti e delle facoltà delle vittime di reato nell'articolo 111 della Costituzione³³.

In particolare, si ricorda il disegno di legge costituzionale Casson ed altri presentato al Senato della Repubblica il 4 luglio 2006³⁴ e volto all'inserimento, al comma sesto dell'articolo 111 della Carta costituzionale, di una parte recitante << *la legge garantisce i diritti e le facoltà delle vittime del reato* >>. I promotori ritenevano necessario un qualche riferimento costituzionale, accanto al reo ed al pubblico ministero, ad una parte ulteriore ed altrettanto importante della vicenda criminale: la vittima, appunto, la quale trova spazio nel processo penale soltanto costituendosi come parte civile. Questa sollecitata menzione in Costituzione avrebbe dovuto indirizzare il legislatore verso l'approvazione di riforme in materia di tutela della parte offesa; anche se può facilmente obiettarsi, in proposito, come forse sarebbe in ogni caso più opportuna una revisione della disciplina legislativa che anticipi la riforma costituzionale, dal momento che essa rinviando alla legge, potrebbe risultare priva di significato concreto.

Di poco successiva, inoltre, è la proposta di legge costituzionale presentata alla Camera dei deputati il 29 aprile 2008³⁵, anche questa volta all'inserimento, al comma sesto dell'articolo 111 della carta costituzionale,

³³ 31 luglio 2003, atto Camera n. 4251.

³⁴ Atto Senato n. 244.

³⁵ Atto Camera n. 199.

di una parte stavolta recitante << *la vittima del reato e la persona danneggiata dal reato sono tutelate dallo Stato nei modi e nelle forme previsti dalla legge* >>. Questa proposta di legge mirava a colmare il vuoto legislativo determinato dalla mancata firma e ratifica da parte dell'Italia della Convenzione europea relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti, firmata a Strasburgo il 24 novembre 1983, e rappresentava un impegno volto a risolvere il problema dell'erogazione di un risarcimento statale alle vittime di reati commessi sul territorio italiano, stigmatizzandola all'interno del dettato costituzionale. Queste proposte comunque per il momento non hanno trovato attuazione.

Probabilmente, il descritto scollamento tra Carte costituzionali ed istanze di tutela delle persone offese dal reato, è da attribuire all'influenza che su di esse ha esercitato il pensiero di stampo illuministico-liberale, che rivolge la propria attenzione, al contrario, all'accusato. Detto questo, tuttavia, non si può negare che i testi normativi che accolgono le istanze delle vittime dei reati affondino le proprie radici proprio su principi e valori di rango costituzionale. Per quanto riguarda la realtà italiana, ad esempio, riconoscere dei diritti alla vittima, vuol dire dare attuazione all'*art. 2* della Costituzione, adempiendo ai doveri solidaristici che esso prescrive, ed all'*art. 3*, comma 2 della stessa, dando concretezza al principio di eguaglianza sostanziale. D'altro canto, parimenti rilevante in tal senso, è l'*art 27*, comma 1 della nostra Carta costituzionale, che attribuendo il carattere della personalità alla responsabilità penale, impone una risposta sanzionatoria proporzionata alla colpevolezza dell'autore del reato, scongiurando così il rischio di soluzioni irrazionali che potrebbero scaturire da un sistema penale completamente vittimocentrico.

Non può dirsi ugualmente al sicuro da tali derive la realtà statunitense dove concreto è stato il recepimento, fin dalle origini, delle istanze vittimologiche e, tuttavia, ora altrettanto concreto è il rischio di un regresso ad una giustizia

penale privata, affidata nello specifico alla discrezionalità della vittima. Ci si riferisce in particolare ai c.d. *Victim Impact Statements (VIS)*, ossia dichiarazioni che, a partire dalla seconda metà degli anni settanta del secolo scorso, è consentito alle vittime o - in caso di decesso di queste ultime - ai loro parenti rendere nel corso del processo e, in particolare, durante l'udienza per la commisurazione della pena che è appunto distaccata e successiva da quella in cui si decide in merito alla colpevolezza del reo, ed aventi ad oggetto considerazioni circa l'impatto che il reato ha avuto sulle loro esistenze. Non è necessario uno sguardo particolarmente attento per rendersi conto di quelli che sono i rischi insiti nell'attribuzione di un peso così consistente al "giudizio della vittima", e tali rischi sono resi ancora più evidenti nel caso in cui, come avviene in alcuni Stati federali, i VIS siano ammessi anche nei procedimenti penali che abbiano ad oggetto reati punibili con la pena di morte. Basti pensare alla possibilità di:

- eccessiva e pericolosa sollecitazione emotiva delle giurie popolari con conseguente irrogazione di una pena sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva del fatto;
- trattamento riservato all'imputato diversificato a seconda dell'atteggiamento vendicativo o benevolo della vittima o, perché no, delle capacità oratorie più o meno spiccate della vittima o dei suoi parenti.

Al di là di questa evidente distorsione del sistema statunitense, si deve tuttavia riconoscere come un ruolo via via più significativo sia ricoperto dalla vittima anche nel nostro ordinamento, in particolare nella fase di esecuzione³⁶. Un riconoscimento simile, trasposto nella fase di cognizione, invece, con tutta probabilità equivarrebbe alla neutralizzazione della

³⁶ Ad esempio, la vittima deve essere sentita dal tribunale di sorveglianza al fine della concessione della liberazione condizionale all'ergastolano che abbia scontato ventisei anni di pena detentiva e che abbia dato prova di pieno ravvedimento.

funzione rieducativa della pena, che deve essere garantita in ogni suo momento, o, per utilizzare le parole della Corte Costituzionale del 1990, *da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue*.

Infine, come emerge da recenti indagini relative al fenomeno della vittimizzazione e condotte in Belgio³⁷, non è affatto scontato che la vittima sia necessariamente interessata a pronunciarsi, in maniera più o meno vincolante, sulla quantificazione della pena cui il reo deve essere condannato o, ancora, sulla concessione di misure alternative alla detenzione³⁸.

Vittimizzazione e modelli di tutela

1. Gli effetti prodotti sulla vittima dal reato

La commissione di un reato può determinare varie tipologie di effetti che si estrinsecano nei confronti (anche) della vittima. A seconda che questi effetti siano direttamente dipendenti dal reato o meno, si distinguerà tra vittimizzazione primaria, neutralizzazione della vittima in sede processuale e vittimizzazione secondaria.

La *vittimizzazione primaria* consiste nel complesso di effetti pregiudizievoli, di varia natura, che il reato immediatamente e direttamente produce sulla vittima. Si tratta, peraltro, di conseguenze negative talvolta particolarmente gravi, dal momento che il fatto criminoso può ingenerare nella persona offesa uno stato di ansia ed angustia tale da tradursi, con il trascorrere del tempo, in

³⁷ Indagini risalenti al 2011.

³⁸ Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 48 ss.

un danno psicologico vero e proprio³⁹. Questo fenomeno viene comunemente definito come *stress psicologico da reato*, la cui portata, non esistendo un “modello standard” di vittima, è naturalmente destinata a variare a seconda di quelle che sono le caratteristiche psicologiche e biologiche di ciascuno.

Ulteriore conseguenza dello status di vittima sta in un più alto grado di vulnerabilità del soggetto, maggiormente esposto al rischio di tornare a subire fatti penalmente rilevanti non dissimili da quelli già subiti o, comunque, lesivi di beni giuridici omogenei. Si parla, in questi casi, di *vittimizzazione reiterata* o di *rivittimizzazione*.

A ciò si aggiunga che gli effetti del reato possono interessare anche soggetti diversi da colui che specificamente ricopre il ruolo di vittima. Si pensi ai c.d. *hate crimes* o *crimini d’odio*, commessi sulla base di intenzioni discriminatorie nei confronti di un’intera categoria di soggetti, di cui fa parte anche la vittima.

La *neutralizzazione in sede processuale* si inserisce, invece, tra gli effetti del reato che solo indirettamente dispiegano il proprio potenziale di pregiudizio sulla vittima. La posizione di marginalità che essa ricopre all’interno del processo, ben lontana quindi da quelle dell’imputato e dell’accusa, viene letta come scarsa sensibilità da parte dello Stato verso i suoi bisogni.

La *vittimizzazione secondaria*, infine, è rappresentata da tutte le conseguenze negative che derivano alle vittime dall’incontro con il sistema giustizia⁴⁰. In esse, cioè, può innescarsi un nuovo meccanismo di vittimizzazione a seconda delle modalità di trattamento loro riservate da quanti vi avranno a che fare,

³⁹ Cfr. M. Venturoli, *ivi*, p.51 ss.

⁴⁰ Si segnala che alcuni autori usano l’espressione *danno secondario*. L’orientamento prevalente, tuttavia, parla di vittimizzazione secondaria, sia perché questa è una più fedele traduzione dell’espressione utilizzata nella letteratura scientifica internazionale *secondary victimization*, sia perché si tratta proprio di una nuova vittimizzazione determinata dall’incontro col sistema penale e non di un danno secondario provocato dal reato.

siano essi forze di polizia, magistrati, addetti al servizio sanitario e sociale⁴¹. Probabilità maggiori che ciò accada si hanno con riferimento a vittime particolarmente deboli, come possono essere i minori o chi abbia subito reati sessuali, ed anche come conseguenza al c. d. *strepitus fori*, ossia la rilevanza pubblica del processo penale. Proprio per questi motivi, può essere determinante una adeguata preparazione in ambito vittimologico dei soggetti che entrano in contatto con le vittime di reato in un momento di tale vulnerabilità e, al contempo, la manifestazione di una maggiore sensibilità nei confronti delle vittime e delle loro istanze può essere fondamentale per bloccare i sentimenti di rabbia e di paura, che solitamente le contraddistinguono e per far sì che riacquistino fiducia nell'ordinamento.

Si veda ora quali sono gli strumenti che si possono invocare a tutela della vittima, avendo cura di distinguere tra quelli che si estrinsecano in una tutela a carattere preventivo e che quindi si rivolgono a vittime solo potenziali, e quelli che operano dopo la commissione del reato, pertanto si rivolgono a vittime concrete e si qualificano come mezzi di tutela ex post.

2. Tutela ex ante: prevenzione della vittimizzazione

Strumento fondamentale per la prevenzione della vittimizzazione è rappresentato dal diritto penale, che rivolge la propria azione nei confronti dell'autore dell'illecito penale e che è in grado di articolare variamente la propria attività di prevenzione. Bisogna distinguere infatti tra una *prevenzione generale negativa* ed una *prevenzione speciale*. La prima,

⁴¹ Si distingue tra i fenomeni di vittimizzazione secondaria ed il fenomeno delle vittime del processo penale, con cui ci si riferisce a persone imputate e che abbiano subito un periodo di ingiusta detenzione o che siano stati condannati con sentenza definitiva ed in seguito prosciolti in sede di revisione.

attraverso la minaccia di una pena in astratto, funge da deterrente per i consociati rispetto alla commissione di illeciti e, allo stesso tempo, previene episodi di vittimizzazione. La seconda, attraverso l'irrogazione di sanzioni, previene i casi di recidiva in due modi diversi, e cioè mediante:

- la *neutralizzazione*, che consiste nel rendere il reo incapace di tornare a delinquere, il che si verifica nel momento in cui il soggetto si trovi a scontare una pena, specie se detentiva, una misura di sicurezza o una pena accessoria;
- la *rieducazione*, che mira alla risocializzazione del reo e può essere realizzata con diverse modalità. Si pensi alla organizzazione del trattamento penitenziario in maniera tale da favorire la rieducazione dei detenuti (ad esempio, istruzione e lavoro in carcere. Esemplare in proposito sembra essere l'esperienza del carcere di Volterra); ancora, alla predisposizione di strumenti in grado di stimolare processi di crescita e miglioramento individuale del reo (ad esempio, la semilibertà ed i permessi premio); infine, la costruzione giuridica di istituti che impediscano in radice l'ingresso in carcere dei soggetti caratterizzati da una scarsa pericolosità sociale, al fine di evitare la produzione sugli stessi degli effetti negativi legati all'ambiente carcerario (ad esempio, la sospensione condizionale della pena e le misure alternative alla detenzione).

Ora, non si riscontra un atteggiamento unanime circa la scelta di quale tra i percorsi esposti sia da preferire nell'intento di prevenire i fenomeni di vittimizzazione. Tuttavia, parte della dottrina propende per un modello che risulti dalla combinazione degli strumenti di prevenzione generale negativa e quelli di prevenzione speciale. Stando ai dati statistici, però, la minaccia di una pena – soprattutto se detentiva – particolarmente severa non sortisce (quasi mai) l'effetto di incidere in maniera significativa sulla riduzione dei

reati e, conseguentemente, su quella delle vittime⁴². L'attenzione si dovrebbe focalizzare pertanto su appropriati percorsi risocializzativi cui sottoporre il reo, potenzialmente idonei a far comprendere a quest'ultimo il disvalore intrinseco del fatto commesso e la sofferenza causata alle vittime, così che egli possa condizionare la propria esistenza alla eliminazione delle conseguenze dannose del suo agire dalla vita propria e da quella dei soggetti colpiti.

Oltre agli strumenti penalistici appena esposti, l'obiettivo di prevenire fenomeni di vittimizzazione può essere perseguito anche attraverso strumenti extra-penali. Questi ultimi sembrano godere di particolare approvazione sia dal punto di vista teorico, in quanto costituenti appunto, nel campo della tutela della vittima, una valida alternativa al sistema penale, sia sotto il profilo pratico-applicativo, essendo svariati i riferimenti ad essi in seno alle fonti normative sovranazionali. Va segnalato, tuttavia, che non sempre il loro utilizzo risulta essere totalmente privo di ambiguità: si prenda come esemplificativa l'ipotesi in cui all'arretramento del diritto penale corrisponda una limitazione dei diritti di vittime potenziali⁴³.

La via degli strumenti di prevenzione extra-penali è ben articolata, e, in particolare, si dispiega in tre diversi modelli.

In primis, si deve richiamare il modello della c.d. *prevenzione sociale*, che ha come fine ultimo l'individuazione e la rimozione delle cause di criminalità⁴⁴ e poggia sull'idea che colui che delinque vi è determinato da particolari

⁴² A riprova di ciò, si segnala che buona parte della popolazione carceraria italiana è composta da recidivi.

⁴³ Cfr. M. Venturoli, op.cit., p. 61.

⁴⁴ Tuttavia, non si possono tacere indagini che, a tal proposito, hanno rilevato come non sempre l'eliminazione di fattori determinanti una certa categoria di reati abbia poi effettivamente implicato una diminuzione del numero degli illeciti penali in questione; cfr., amplius, M. Venturoli, op. cit., p. 59.

ragioni sociali ed ambientali e non da una libera scelta. Questo modello può essere ulteriormente tripartito in:

- *prevenzione sociale primaria*, che si rivolge a fattori sociologici generali (ad esempio, povertà ed emarginazione);
- *prevenzione sociale secondaria*, che si rivolge a fattori psicosociologici individuali, soprattutto in ambito familiare, al fine di evitare che questi degenerino in forme di devianza (ad esempio, problematiche infantili o adolescenziali);
- *prevenzione sociale terziaria*, che si rivolge a fanciulli o adolescenti in conflitto con il gruppo sociale di appartenenza.

In secundis, si ricorda il modello della c.d. *prevenzione comunitaria*, che prevede la partecipazione della comunità nella generica tutela di vittime potenziali da episodi di criminalità. La partecipazione della comunità può variamente articolarsi a seconda dell'approccio utilizzato: essa potrà mobilitarsi a fini preventivi e di controllo sociale; ancora, potrà essere coinvolta in forme di autotutela dei cittadini o in forme difensive a livello urbanistico; infine, potranno essere adottate misure volte alla ricostruzione del senso di comunità⁴⁵.

Terzo ed ultimo modello è quello della c.d. *prevenzione situazionale*, che incide sullo specifico contesto in cui il reato si compie, andando a porre degli ostacoli laddove l'illecito potrebbe appunto realizzarsi agevolmente⁴⁶. In particolare, tale modello preventivo si fonda su tre elementi:

- è maggiormente efficace, dal momento che incide su situazioni ambientali e non sulla personalità o sulle pulsioni dei singoli individui;

⁴⁵ Si menziona, come esempio di attuazione, il progetto di origine anglosassone *Neighbourhood Watch*, volto a sensibilizzare i residenti alla protezione dello spazio pubblico.

⁴⁶ Si pensi ad un sistema di allarme o ad apparecchiature di video-sorveglianza.

- fa sì che la commissione del reato diventi più rischiosa per l'autore;
- è tale da rendere meno interessante, per l'autore potenziale del reato, la prospettiva della sua commissione.

Si può concludere che, tra i modelli di natura extra-penale appena richiamati, sicuramente quello della prevenzione sociale è quello meno esposto al rischio di derive securitarie e, allo stesso tempo, maggiormente in grado di esprimere quei principi solidaristici che sono alla base delle democrazie moderne. Tant'è che a fronte di due modelli, quello della prevenzione comunitaria e quello della prevenzione situazionale, definiti *conservatori* in quanto capaci di produrre fenomeni di esclusione sociale finalizzati, come sono, unicamente ad impedire la commissione di reati, il modello della prevenzione sociale è stato invece definito *progressista* poiché va ad incidere direttamente sulle cause della criminalità.

Ancora, quello della prevenzione sociale si caratterizza per una impostazione meno vittimocentrica rispetto agli altri due modelli analizzati, dal momento che si muove direttamente nel contesto sociale a cui appartiene il delinquente.

Tuttavia, si deve anche riconoscere che il modello della prevenzione sociale rappresenti quello di più difficile realizzazione pratica. È concreto il rischio, pertanto, che esso si risolva, anche per i costi che si rendono necessari, in una mera enunciazione di principio.

3. Tutela ex post: tutela di vittime reali

Una volta che il fatto criminoso si sia realizzato, il punto di osservazione necessariamente muta. Ci si trova di fronte ad una condotta vietata dall'ordinamento che di fatto è stata posta in essere e che, pertanto, deve essere sanzionata secondo le forme previste dalla legge. Ci si trova di fronte

ad un soggetto che ha materialmente realizzato il fatto illecito e che, pertanto, ne è personalmente responsabile (ex art. 27, comma 1 della Costituzione). Ci si trova, infine, di fronte ad un soggetto che ha subito le conseguenze del reato commesso e che, pertanto, necessita di adeguata tutela. Con riferimento a quest'ultimo soggetto, la vittima del reato, l'obiettivo perseguito è la c.d. *devittimizzazione*, ossia si cerca la *reintegrazione sociale della vittima attraverso un procedimento di riparazione e di ricostruzione*⁴⁷.

L'attività di tutela ex post delle vittime di reato si articola diversamente a seconda che si estrinsechi nella partecipazione processuale del soggetto offeso, nell'attività risarcitoria nei confronti di quest'ultimo o in forme di assistenza di natura, stavolta, non prettamente patrimoniale in favore della vittima.

Con riferimento al primo punto, ossia alla partecipazione processuale della vittima, si deve innanzitutto rilevare come essa inizi ad essere qualificata come parte del processo soltanto a partire dagli anni settanta: prima di allora, come è stato più volte ricordato, ricopriva un ruolo assolutamente marginale. È in questo stesso momento, fra l'altro, che viene inserita, tra le finalità del processo penale, quella della tutela della parte offesa e che le vengono normativamente riconosciuti dei diritti processuali⁴⁸.

Inoltre, ammettere la partecipazione della vittima e quindi consentirle di mettere in luce i suoi bisogni, può contribuire a prevenire episodi di rivittimizzazione; così come, attraverso la predisposizione di misure volte a contenere il suo disagio, specie in alcune fasi del procedimento in cui essa risulta particolarmente esposta, si può scongiurare il rischio di episodi di vittimizzazione secondaria.

⁴⁷ Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 64.

⁴⁸ Le viene riconosciuto addirittura il potere di avviare il procedimento, attraverso la querela che è, appunto, condizione di procedibilità per alcuni reati.

Per tutte queste ragioni, non si può non cogliere l'importanza del fatto che i soggetti che, a qualsiasi titolo, vengano in contatto con le vittime abbiano una adeguata preparazione culturale, oltre che un bagaglio di conoscenze vittimologiche alle spalle.

Dall'altro lato, si fa riferimento all'attività risarcitoria a favore della persona offesa dal reato. Questa tipologia di tutela ex post ha origini antichissime: era presente già nel Codice di Hammurabi e nelle Leggi delle XII Tavole per alcuni reati; inoltre, essa ha rappresentato, per lunghissimo tempo, l'unica forma di tutela ex post concretamente attuata.

Il risarcimento deve essere *integrale, effettivo e volto a riparare i pregiudizi a carattere sia patrimoniale che extrapatrimoniale*⁴⁹. L'ammontare del risarcimento dovuto richiede, per la sua determinazione, l'intervento di esperti in vari settori, i quali sono tenuti a valutare la realtà e l'entità del pregiudizio subito, tenuto conto dell'età e delle condizioni psico-fisiche della persona, prima e dopo la commissione del reato. Inoltre, bisogna distinguere tra l'attività risarcitoria che grava sull'autore del fatto da quella a carico dello stato.

La prima prevede due vie di soddisfazione: da un lato, la costituzione di parte civile nel processo penale ad opera dell'offeso, e dall'altro, l'esercizio dell'azione risarcitoria in sede civile.

La seconda trova le sue prime esemplificazioni nella Cassa, istituita da Leopoldo di Toscana nel settecento, per il risarcimento dei danni in favore delle vittime che non potevano appellarsi direttamente al reo perché fuggito o in stato di insolvibilità e nella Cassa, con funzioni analoghe, disciplinata dal codice di procedura penale del Regno delle Due Sicilie del 1819. È questa una forma di risarcimento fiorita in tempi recenti nei Paesi anglosassoni e con ritardo approdata anche in Italia, che consente una tutela risarcitoria

⁴⁹ Cfr. M. Venturoli, op.cit., p. 67.

tempestiva a carico dello stato, a prescindere dall'accertamento della responsabilità civile o penale dell'autore del fatto.

In ultima analisi, si allude ad una forma di assistenza a più ampio raggio in favore della vittima, non confinata all'aspetto patrimoniale del pregiudizio subito. Iniziative di questo genere tuttavia hanno fatto la loro apparizione soltanto nel secondo dopoguerra⁵⁰. Probabilmente, le ragioni di tale ritardo sono da ricondursi alla generale sfiducia nei confronti della vittima, per il timore che il suo risentimento nei confronti dell'autore del reato potesse alterarne la credibilità.

Poco meno di quarant'anni fa hanno iniziato a proliferare nei Paesi stranieri più sensibili al tema dei centri appositamente dedicati alla realizzazione di attività, da un lato, di sostegno ed assistenza in favore delle vittime di reato⁵¹ e, dall'altro, di informazione e di sensibilizzazione nei confronti della collettività, nonché di formazione degli operatori chiamati, a qualsiasi titolo, ad entrare in contatto con tali soggetti. Uno dei primi esperimenti in questo senso è rappresentato dal Centro di Victim Support di Bristol, in Inghilterra.

⁵⁰ In proposito, si ricordi la legge di indennizzo emanata in Germania alla fine della seconda Guerra Mondiale, e che prevedeva la concessione del beneficio in favore di coloro che, a seguito di una sorta di perizia psichiatrica, facessero ritenere fondato il nesso (o la possibilità di nesso) causale tra malattia e danni psichici e/o fisici patiti a seguito delle persecuzioni subite nei campi di sterminio nazisti.

⁵¹ L'attività di assistenza si dirama in una molteplicità di direzioni: *aiuto legale* (ad esempio, consigliare la vittima ed i suoi familiari per l'ottenimento del risarcimento e della riparazione o tenere la vittima aggiornata sugli sviluppi della procedura giudiziaria); *aiuto psicologico* (ad esempio, proteggere la vittima da intrusioni mediche, della polizia, della stampa o offrire un contributo terapeutico diretto o indiretto sia sul piano medico che su quello psicologico); *aiuto economico* (ad esempio, assistere la famiglia in attività successive al delitto come il funerale o offrire un ricovero a chi sia rimasto senza casa).

La vittima nello spazio sovranazionale

L'accresciuto interesse nei confronti della vittima del reato a livello sovranazionale è sicuramente da attribuire alla grande risonanza della scienza vittimologica ed alla sua capacità di indirizzare verso interventi concreti a supporto delle persone offese dai reati.

La normazione europea ed extra europea degli ultimi trent'anni, sulla spinta di una nascente o riscoperta *cultura della vittima*, ha prodotto numerosi testi in materia. Ciò ha anche sollecitato, in molti casi, i legislatori nazionali ad intervenire per conformare le proprie legislazioni alle prescrizioni degli organismi sovranazionali.

Volgendo lo sguardo entro i confini europei, si prenderanno in esame, pur senza pretese di esaustività, dapprima le fonti prodotte in seno al Consiglio d'Europa ed in seguito quelle emanate dall'Unione Europea, selezionando fra tutte quelle maggiormente significative ai fini del presente elaborato.

1. Le fonti del Consiglio d'Europa

Prima fra tutte, si richiama la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU). È interessante notare come in essa non ci sia alcun riferimento esplicito alla vittima del reato, tanto che quando questo termine viene utilizzato, all'art 34 rubricato *Ricorsi individuali*, in realtà si fa riferimento a colui che abbia subito violazioni della Convenzione stessa da parte di uno Stato; nonostante ciò, è possibile estrapolare, in un modo o nell'altro, dalla CEDU stessa un

generale diritto della vittima a partecipare al processo⁵², che si deve svolgere secondo tecniche investigative corrette e rispettose dei principi di integrità fisica e morale sanciti agli articoli 2 e 3 della Convenzione⁵³.

Si possono quindi menzionare, in quanto costituenti base giuridica per il riconoscimento di diritti in capo alla vittima del reato:

- l'art. 6, paragrafo 1, che sancisce il *diritto ad un processo equo*. Esso si riferisce, secondo la generale interpretazione dottrinale appena citata, non soltanto all'accusato nei confronti dello Stato ma anche alla persona offesa dal reato, costituitasi parte civile, al fine di ottenere il risarcimento per il danno subito;
- l'art. 6, paragrafo 3, che enuncia una serie di diritti riconosciuti all'accusato e da ritenersi riferibili anche alla persona offesa, così da concretizzare il diritto al giusto processo di cui al primo comma dello stesso articolo;
- l'art. 13, che afferma il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un giudice nazionale nelle ipotesi di violazione dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla CEDU e, dal momento che anche la vittima risulta essere titolare di diritti, anch'essa sarà ammessa ad esperire tale ricorso;
- l'art. 5, paragrafo 5, che riconosce il diritto alla riparazione in favore della vittima di determinate condotte.

Proprio sulla base di tali disposizioni la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata in grado di costruire una giurisprudenza, per così dire, *victim-oriented*.

⁵² Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 86 ss.

⁵³ Art. 2: 1. *Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.* 2. *La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza reso assolutamente necessario: a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione.*

Art. 3: *Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.*

Inoltre, si possono ricordare alcuni testi specificamente rivolti alla tutela della vittima, prodotti a partire dagli anni '70 del secolo scorso. Tra questi, si menzionano:

- la *raccomandazione n. (87) 21* adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 17 settembre 1987, avente ad oggetto *l'assistenza alle vittime e la prevenzione della vittimizzazione*. Si caratterizza per un contenuto più ampio, rispetto ai precedenti interventi del Consiglio d'Europa, riferendosi a tutte le possibili forme di assistenza alla vittima, anche quelle extragiudiziarie e di volontariato, e andando ad indagare sulle possibili cause della vittimizzazione, al fine di prevenirla. Nell'ambito della tutela ex ante, in particolare, sottolinea l'importanza della previsione di programmi di prevenzione extra-penale; nell'ambito della tutela ex post, invece, auspica la creazione di strutture di assistenza dedicate sia alla vittima in generale, sia a soggetti specifici. Infine è degna di nota la menzione di procedure di mediazione tra reo e vittima, in grado di valorizzare tanto il ruolo dell'offeso quanto quello della vittima.
- La *raccomandazione n. (99) 22* approvata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 30 settembre 1999, avente ad oggetto il *sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione carceraria*. Anche qui il Consiglio d'Europa fa riferimento alla mediazione reo-vittima ed alla compensazione della vittima, proprio come misure idonee a ridurre il problema del sovraffollamento.
- La *raccomandazione n. (99) 19* adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 15 settembre 1999, avente ad oggetto la *mediazione in materia penale*. Con essa si invitano gli Stati membri a prevedere programmi di mediazione, tenendo conto di quelle che sono le linee guida ed i principi generali in materia, dettati dalla raccomandazione stessa.

- La *raccomandazione n. (06) 8* adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 14 giugno 2006, avente ad oggetto *l'assistenza alle vittime del crimine*. Essa sostituisce la raccomandazione n. (87) 21, con l'obiettivo di migliorare gli strumenti diretti all'aiuto delle vittime. In particolare fornisce una definizione di vittima, che richiama alla mente quella contenuta nella risoluzione dell'Onu del 1985⁵⁴: vittima è sia la persona fisica che ha sofferto un pregiudizio – corporeo, morale o anche economico – direttamente derivante da un fatto penalmente rilevante, sia i diretti familiari della vittima immediata.

Gli strumenti passati in rassegna rappresentano solo una minima parte dell'elaborato quadro normativo emerso in materia. Si tratta di testi relevantissimi nel generale contesto della creazione del c.d. *diritto della vittima*, andando a toccare numerosissimi punti d'interesse ancora oggi, purtroppo, variamente scoperti. Limite comune, tuttavia, delle fonti appena citate è rappresentato dal fatto che esse costituiscono strumenti di *soft law*, prive cioè di effetto vincolante per gli stati aderenti al Consiglio d'Europa.

2. Le fonti dell'Unione Europea

L'interesse per le vittime di reati era presente già in seno alla Comunità Europea, in qualità di corollario al diritto di libera circolazione delle persone e dell'uguaglianza dei cittadini comunitari. Con il Trattato di Maastricht⁵⁵ il

⁵⁴ Risoluzione n. 40/34, *Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia per le vittime del crimine e dell'abuso di potere*, approvata il 29 novembre 1985 dall'Assemblea generale dell'Onu, con cui si raccomanda agli Stati l'adozione di misure volte al riconoscimento ed all'effettività dei diritti delle vittime. All'articolo 1 è presente una definizione particolarmente ampia di vittima, che racchiude in sé sia quella diretta che quella indiretta.

⁵⁵ Firmato a Maastricht, nei Paesi Bassi, il 7 febbraio 1992. Entrato in vigore il 1° novembre 1993.

tema entra a far parte della costituita Unione Europea, nell'ambito del c.d. terzo pilastro⁵⁶.

I documenti riconducibili all'attività normativa dell'Unione europea possono, oggi, essere suddivisi in due distinte categorie: da un lato, i testi che hanno ad oggetto la tutela della vittima in generale; dall'altro, quelli che si occupano delle vittime di specifici reati, molto spesso identificabili in soggetti di particolare vulnerabilità.

Avviando l'analisi dalla prima di queste due categorie, ossia dalle *fonti a carattere generale*, in particolare:

- Rilevantissima è la *Comunicazione della Commissione* del 14 luglio 1999 al Consiglio, al Parlamento Europeo ed al Comitato economico e sociale. Infatti, se fino a questo momento, in sostanza, il solo piano su cui aveva avuto qualche riscontro la figura della persona offesa dal reato era quello dell'indennizzo pubblico, ora, ad Unione Europea ormai costituita, si delinea un piano di tutela della vittima improntato in una pluralità di direzioni⁵⁷, all'interno dello spazio europeo di *libertà, sicurezza e giustizia*.
- La *decisione quadro n. 2001/220/GAI* varata dal Consiglio il 15 marzo 2001, avente ad oggetto la *posizione della vittima nel procedimento penale*.
- La decisione quadro appena citata ha costituito il più importante testo normativo europeo in tema di tutela della vittima all'interno del processo penale fino alla sua sostituzione a seguito dell'adozione della

⁵⁶ Il terzo pilastro, *cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, intendeva costruire uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia in cui vi fosse stata collaborazione contro la criminalità a livello sovranazionale.

⁵⁷ La tutela della vittima può prendere le forme della prevenzione dei reati attraverso l'organizzazione di campagne informative circa i fenomeni di vittimizzazione; di un sistema di assistenza inteso in senso ampio (medica, psicologica, legale, etc.); della partecipazione della vittima nel processo e della mediazione penale quale strumento alternativo di definizione delle controversie generate dal reato; dell'adozione di un sistema pubblico di indennizzo.

direttiva 2012/29/UE, avente ad oggetto norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Di questa fondamentale fonte dell'Unione Europea, si devono innanzitutto mettere in risalto delle novità a livello definitorio.

Si faccia, nello specifico, riferimento all'art. 2. Questa disposizione definisce la vittima in una duplice, possibile, accezione⁵⁸: di c.d. *vittima diretta*, ossia *la persona fisica che ha subito un danno anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato*; e di c.d. *vittima indiretta*, ossia *un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza di tale reato*⁵⁹. Sempre a livello definitorio in senso lato, la direttiva introduce una importante novità anche con riferimento alla c.d. *vittima vulnerabile*. In realtà, non viene data propriamente una definizione di tale figura, e ciò potrebbe essere dovuto ai diversi parametri che da Stato a Stato vengono utilizzati per indicare il concetto di vulnerabilità⁶⁰. Tuttavia, la direttiva inserisce per la prima volta, nel contesto delle fonti europee dedicate alla vittima di reato, *l'espressione vittime con esigenze specifiche di protezione*. Inoltre, all'art. 22, paragrafo 4⁶¹ viene

⁵⁸ Tale definizione non comprende le persone giuridiche. Si pongono particolari problemi interpretativi nel nostro ordinamento a causa del fatto che l'espressione vittima non rientra nel linguaggio comune, né a livello legislativo né a livello dottrinale; tuttavia, è da ritenersi che si debbano includere nella definizione in questione tanto la figura della persona offesa quanto quella di persona danneggiata dal reato.

⁵⁹ Si tratta, a ben vedere, di una definizione più ampia di quella riportata all'interno della decisione quadro 2001/220/GAI, la quale si limitava alla nozione di c.d. vittima diretta, definita come *la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro*.

⁶⁰ In alcuni Paesi europei (ad esempio: l'Italia, il Regno Unito e la Francia) il punto di vista adottato per la definizione del concetto di vulnerabilità è di tipo soggettivo, riferito alla fragilità fisica o mentale dell'offeso; in altri Paesi invece (ad esempio: la Spagna e i Paesi Bassi) utilizzano un parametro oggettivo, tenendo conto dei comportamenti e degli episodi che possono determinare una situazione di fragilità nella vittima, si pensi ad atti di terrorismo o di violenza domestica; altri Paesi ancora (ad esempio: la Germania), al fine di garantire una copertura quanto più ampia possibile in favore della vittima, utilizzano un parametro misto, sia oggettivo che soggettivo.

⁶¹ Art. 22, par. 4: *ai fini della presente direttiva si presume che i minori vittime di reato abbiano specifiche esigenze di protezione essendo particolarmente esposti al rischio di vittimizzazione*

introdotta una presunzione di vulnerabilità solo per la vittima minore, invece in tutti gli altri casi viene svolta una valutazione individuale sulla base di alcune indicazioni fornite dalla direttiva stessa⁶².

Accanto alle questioni definitorie, facendo specifico riferimento al contenuto della direttiva, si possono cogliere essenzialmente quattro temi trattati. In primis, vengono riconosciuti in capo alla vittima dei diritti esercitabili indipendentemente dalla instaurazione di un procedimento penale, riassumibili nel diritto di ricevere informazioni ad essa comprensibili circa le vicende che la riguardano espressamente⁶³. In secundis, vengono sanciti diritti volti ad assicurare la partecipazione processuale della vittima. Tuttavia, non viene previsto in questa sede un obbligo diffuso in capo agli Stati di qualificare tale soggetto come parte processuale in senso stretto, poiché ciò avrebbe costituito un'ingerenza eccessiva nelle tradizioni processual-penalistiche dei singoli ordinamenti statali⁶⁴. In terzo luogo, la direttiva si occupa della tutela delle vittime con specifiche esigenze di protezione, dimostrando particolare premura, attraverso la citata presunzione di vulnerabilità, per la tutela del soggetto minore che sia stato vittima di un reato⁶⁵. In quarto luogo, ampliando i margini della decisione quadro 2001/220/GAI che si era occupata solo della mediazione come misura alternativa alla giustizia penale ordinaria, la

secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni. Per determinare se e in quale misura debbano avvalersi delle misure speciali di cui agli articoli 23 e 24, i minori vittime di reato sono oggetto di una valutazione individuale come previsto nel paragrafo 1 del presente articolo.

⁶² Art. 22, par. 2: *la valutazione individuale tiene conto, in particolare, degli elementi seguenti: a) le caratteristiche personali della vittima; b) il tipo o la natura del reato; e c) le circostanze del reato.*

⁶³ In proposito possono essere richiamate le seguenti disposizioni: art. 4, diritto di ottenere informazioni fin dal primo contatto con un'autorità competente; art. 5, diritti della vittima al momento della denuncia; art. 6, diritto di ottenere informazioni sul proprio caso.

⁶⁴ In proposito si vedano le seguenti disposizioni: art. 10, diritto di essere sentiti; art. 7, diritto alla interpretazione e alla traduzione; art. 15, diritto alla restituzione dei beni e art. 16, diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale; art. 17, diritti delle vittime residenti in un altro stato membro.

⁶⁵ In proposito si vedano le seguenti disposizioni: art. 23, diritto alla protezione di vittime con esigenze specifiche di protezione nel corso del procedimento penale; art. 24, diritto dei minori a beneficiare di protezione nel corso del procedimento penale.

direttiva in esame tratta, *amplius*, di Restorative Justice, facendo emergere un generale favore europeo in merito all'apertura positiva verso strumenti alternativi di definizione delle controversie penali, tali da esaltare al massimo grado i ruoli tanto della vittima quanto del reo. Tutto ciò, tuttavia, richiede l'adozione di cautele particolari: si pensi ai rischi di vittimizzazione secondaria, di intimidazione e di ritorsioni; inoltre è previsto che l'adozione di tali misure possa aversi solo nell'interesse e con il consenso libero, informato e revocabile della vittima; in aggiunta, è richiesto che l'autore del reato abbia riconosciuto i *fatti essenziali del caso* perché possano essere attivati tali percorsi riparativi.

La nascita del terzo pilastro dell'Unione ha portato alla definizione di una vera e propria politica criminale europea. È in questo contesto, quindi ben più di recente rispetto alle richiamate fonti a carattere generale, che prendono forma le *fonti a carattere particolare*, dedicate cioè alle vittime di reati specifici. Queste ultime si caratterizzano per una coloritura spiccatamente penalistica: sembrano essere, infatti, primariamente rivolte alla prevenzione di episodi di vittimizzazione, quindi al prevenire in radice il verificarsi di fatti criminosi, ed accanto a questa finalità collocano la tutela dei soggetti che sono già divenuti vittime di un reato⁶⁶.

3. La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Essenziali nel contesto della creazione di un diritto europeo delle vittime non possono che essere le sentenze della Corte di Giustizia che, da un lato, hanno valorizzato il ruolo della persona offesa dal reato attraverso interpretazioni

⁶⁶ Si rimanda per una trattazione più dettagliata a Marco Venturoli, op. cit., pp. 109 ss.

conformi alle fonti normative di rango sovranazionale e, dall'altro tuttavia, hanno altrettanto spesso dimostrato grande sensibilità per le tradizioni normative degli Stati membri arginando interpretazioni talvolta particolarmente estensive di talune fonti europee.

Se ne richiamano in questa sede soltanto alcune di particolare rilevanza:

- La c.d. *sentenza Pupino* rappresenta la più nota pronuncia della Corte in materia di tutela delle vittime di reati⁶⁷. Tale pronuncia si è avuta a seguito di una questione interpretativa pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Firenze che, nell'ambito di un processo che vedeva imputata una maestra di scuola materna per maltrattamenti, percosse e lesioni personali in danno dei bambini da lei seguiti, metteva in luce il possibile contrasto tra l'impossibilità, per l'ordinamento italiano e nel caso di specie, di servirsi di un incidente probatorio per raccogliere la testimonianza delle vittime e gli artt. 2, 3 e 8, n. 4 della decisione quadro 2001/220/GAI.

La corte si pronuncia nel senso della interpretazione conforme della normativa italiana alle disposizioni richiamate, così da consentire al giudice nazionale di raccogliere la testimonianza delle giovani vittime in un contesto che tenga conto dei bisogni dettati dalla accentuata vulnerabilità di tali soggetti. Tale interpretazione conforme è possibile purché essa non determini o aggravi la responsabilità penale dell'imputato o comunque non costituisca una interpretatio contra legem⁶⁸.

- La c. d. *sentenza Gueye e Sanchez* del 15 settembre 2011 palesa la grande sensibilità vittimologica della Corte. Tale pronuncia poggia su due casi identici di violazione del divieto di avvicinamento e

⁶⁷ Per la prima volta, infatti, i giudici di Lussemburgo sanciscono l'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno non solo con riferimento alle norme di *primo pilastro*, ma anche a quelle di *terzo pilastro*.

⁶⁸ Cfr. M. Venturoli, op. cit., 2015, p. 123.

comunicazione con la persona offesa, pena accessoria comminata in risposta a reati intrafamiliari. Il problema che si pone sta nel fatto che, in entrambi i casi, le vittime manifestavano la ferma volontà di riprendere i normali contatti con i condannati e di intraprendere percorsi mediativi. Pertanto, i giudici spagnoli si chiedono se a fronte di una pena accessoria obbligatoria e di durata predeterminata per legge non sia ravvisabile un contrasto con gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro 2001/220/GAI.

La Corte di giustizia, tuttavia, fugge ogni dubbio affermando che, stando all'art. 3, comma 1 della citata decisione, la vittima ha, sì, diritto di essere sentita ma non di determinare la pena da irrogare e la sua entità; inoltre, la selezione dei reati per i quali si può far uso della giustizia riparativa è totalmente rimessa alla discrezionalità degli Stati. Sensibilità vittimologica, si diceva quindi, perché chiaramente dare un peso maggiore in casi di questo genere alla pura volontà della vittima significherebbe non garantire adeguata tutela ai soggetti più deboli, facili prede di episodi di rivittimizzazione.

4. Le opinioni discordanti relative al vittimocentrismo europeo

Dall'analisi appena svolta relativa alle fonti normative che fanno riferimento alla vittima dei reati, non può non emergere come questa abbia assunto nel tempo e nella dimensione sovranazionale un ruolo centrale, tanto a livello di diritto penale sostanziale quanto a livello di diritto penale processuale.

Tuttavia, se con favore si guarda sicuramente ad alcuni degli strumenti di tutela approntati (forme di assistenza concreta, istituti di giustizia riparativa, etc.), dall'altro lato, il vittimocentrismo che permea di sé il diritto penale sostanziale europeo desta non poche preoccupazioni. In particolare, si teme

una deriva del diritto penale in senso eccessivamente preventivo-repressivo, tale da mettere in crisi il principio di sussidiarietà del sistema penale che dovrebbe ammetterne l'intervento solo come *extrema ratio*. Senza contare che una partecipazione processuale "eccessivamente generosa" accordata alla vittima conduce al rischio di pesanti erosioni delle garanzie riconosciute all'imputato, esempio può essere rappresentato dal diritto talvolta riconosciuto alla vittima di pronunciarsi in merito alla quantificazione della pena⁶⁹.

Allo stesso tempo, devono essere ricordate le voci discordanti di coloro che non soltanto vedono con assoluto favore tale ruolo di centralità della vittima, ma che ritengono anche che ciò non implichi affatto una rinuncia ai principi garantistici del diritto penale, quanto piuttosto una loro rilettura alla luce della dimensione sovranazionale.

In conclusione, si ritiene fondamentale sottolineare come la tutela approntata in favore del soggetto offeso mai possa risolversi in una limitazione delle garanzie dell'imputato e, anzi, come sia sempre necessario ricercare un giusto bilanciamento tra le posizioni dell'una e dell'altra figura⁷⁰. Bilanciamento che può essere effettuato dal giudice, ma che forse più efficacemente sarebbe richiesto sul piano legislativo⁷¹.

Infine ed in estrema sintesi, si vuole sottolineare, ancora una volta, che in questa sede sono state prese in considerazione soltanto alcune, le più significative, fonti a livello europeo relative alla tutela della vittima di reati.

⁶⁹ Si veda la citata distorsione del sistema statunitense ad opera dei c. d. VIS; cfr. *supra*, par. I – 5.

⁷⁰ Significativo è il dislivello attuale a livello europeo tra vittima e reo: i testi relativi ai diritti minimi dell'imputato sono, al giorno d'oggi, soltanto due, e cioè la direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione ed alla traduzione nei procedimenti penale e la direttiva 2012/13/UE in materia di diritto all'informazione nei procedimenti penali.

⁷¹ Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 117 ss.

È doveroso tuttavia quantomeno un rinvio, da un lato, ai documenti normativi provenienti dall'Onu⁷², che spesso hanno avuto rilevanti ricadute anche su testi a noi molto vicini e presi in esame nelle pagine immediatamente precedenti e, dall'altro, alle pronunce delle Corti penali internazionali⁷³.

La vittima nel sistema penale italiano

1. Il ruolo marginale della vittima nel codice penale Zanardelli

Nel diritto penale di matrice liberale, intriso degli insegnamenti della Scuola classica del diritto, la persona offesa dal reato (come del resto lo stesso autore dell'illecito penale) non godeva che della più totale indifferenza. Secondo questa impostazione, infatti, ciò che veniva in rilievo non era il *soggetto*, sia

⁷² Si citano: la risoluzione n. 40/34, *dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia per le vittime del crimine e dell'abuso di potere*; la risoluzione n. 1997/33, *elementi di una responsabile prevenzione della criminalità*; la risoluzione n. 1998/23, *cooperazione internazionale tesa alla riduzione del sovraffollamento delle prigioni ed alla promozione di pene alternative*; la risoluzione n. 1999/26, *sviluppo ed attuazione di interventi di mediazione giustizia riparativa nell'ambito della giustizia penale*; la *dichiarazione di Vienna su criminalità e giustizia*, approvata durante il X Congresso dell'Onu sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei detenuti; la risoluzione n. 2000/14, *principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia criminale*; la risoluzione n. 55/59 sulla *dichiarazione di Vienna su criminalità e giustizia*; la risoluzione n. 55/60 circa il seguito da dare al Congresso delle Nazioni Unite per la *prevenzione della criminalità e il trattamento dei delinquenti*; la risoluzione n. 56/261, *i piani d'azione per l'attuazione della dichiarazione di Vienna sulla criminalità e la giustizia: le nuove sfide del XXI secolo*; la risoluzione n. 2002/15, *principi base circa l'applicazione di programmi di giustizia*.

⁷³ In merito preme unicamente ricordare il diverso atteggiamento assunto rispettivamente dai due Tribunali ad hoc, post factum (Tribunale per i crimini nella ex Jugoslavia e Tribunale per i crimini nel Ruanda) e dalla Corte penale internazionale in relazione alla vittima di reati. Per i primi due, quest'ultima assume un ruolo marginale, andando a ricoprire essenzialmente il ruolo di testimone, il che probabilmente si spiega per l'assenza di qualsivoglia dibattito precedente la loro istituzione, cosa che ha determinato la nascita di un modello processuale semplice; la seconda, invece, riserva nel suo statuto un ruolo più rilevante alla vittima, riconoscendole un generale diritto di partecipazione processuale. Tuttavia, la persona offesa non ha alcun poter in merito all'attivazione del procedimento e la stessa partecipazione non è certo illimitata, essendo la stessa Corte che decide in quale fase del processo accordare di volta in volta tale diritto, restando fermo il fatto che questo non possa mai essere da essa discrezionalmente negato.

attivo che passivo, bensì il solo *fatto commesso* quale entità oggettiva ed astratta. Tant'è che il codice Zanardelli del 1889 contiene, sia nella parte generale che nella parte speciale, pochissime norme riferibili alla vittima per le sue caratteristiche personologiche o per il suo eventuale apporto alla commissione del reato⁷⁴.

Tutto ciò si traduce in una *tutela penale spersonalizzata*, per la quale cioè non rileva l'identità del titolare del bene protetto: il reato si limita ad incidere su un bene giuridico oggettivamente considerato.

2. *La Scuola positiva e le sue conquiste all'interno del codice Rocco*

La Scuola positiva, come già visto, si caratterizza per un generale interessamento nei confronti del *soggetto* all'interno della vicenda criminosa. Dopo l'influenza esercitata nella stesura del codice di procedura penale del 1913 con riferimento al risarcimento del danno⁷⁵, il suo intervento si fa sentire anche sul piano del diritto penale sostanziale, tant'è che Ferri riesce ad impiantare rilevanti innovazioni, anche se inizialmente in parte snaturate, in seno al costituendo codice Rocco del 1930⁷⁶.

⁷⁴ Cfr., *amplius*, M. Venturoli, op. cit., p. 136.

⁷⁵ Vedi, *supra*: par. 3, *La riscoperta della vittima nelle scienze criminali*.

⁷⁶ Le innovazioni volute da Ferri consistono in: a) il concetto di pericolosità, che accogliendo l'idea di una sorta di doppio binario, ammette l'intervento sui non imputabili attraverso le misure di sicurezza. L'intenzione di Ferri è però snaturata perché il codice aggancia il concetto di pericolosità ad un giudizio presuntivo. Solo nel 1983 la Corte Costituzionale dichiara illegittima la presunzione di pericolosità, affermando che la stessa deve essere accertata in concreto; b) gli indici di commisurazione della pena ex art. 133 c. p. che tengano conto di ciò che il soggetto è stato prima della commissione del fatto. Si tratta di una previsione dotata di forza dirompente che debutta in Europa proprio all'interno del codice penale italiano. Anche questo punto però viene snaturato perché tali indici vengono presi in considerazione in chiave retributiva, e non di rieducazione sociale, come avrebbe voluto Ferri. Bisognerà aspettare la lettura di Bricola per un cambiamento di prospettiva.

Sotto il profilo che qui maggiormente interessa, si assiste ad una valorizzazione del ruolo del soggetto passivo del reato: la tutela penale spersonalizzata resta, ma viene sottoposta ad eccezioni. Non si guarda più, infatti, unicamente al bene giuridico nella sua oggettività, ma l'attenzione è rivolta anche al suo titolare ed alla natura dell'interesse leso.

Tuttavia, si deve riconoscere che, probabilmente anche in virtù di una sensibilità vittimologica ancora non pienamente sviluppata, tale interessamento nei confronti della vittima non è certo configurabile come una *dogmatica del soggetto passivo*. Si tratta di una serie di norme, poche, non organizzate in maniera sistematica e che rispondono ad un principio etico, quello della tutela di un soggetto debole.

In sostanza, lo spazio che il codice penale del 1930 dedica alla vittima risponde ad una duplice esigenza:

- da un lato, mira ad intensificare la tutela preventiva in favore di certi soggetti in ragione della loro spiccata vulnerabilità. Pertanto, si farà riferimento, al fine di giustificare l'incriminazione di alcuni comportamenti, alle caratteristiche personologiche della vittima, le quali potranno assumere la veste di *fatto costitutivo* del reato (età, sesso, condizione di debolezza psicofisica, fattori socioprofessionali) o di *circostanze aggravanti* dello stesso (qualità della vittima, rapporti della vittima con il reo).
- Dall'altro lato, costituisce sia strumento per attenuare o escludere la responsabilità del reo (ciò accade quando la condotta della vittima valga come elemento essenziale per la consumazione della fattispecie o come circostanza attenuante) che preconditione cui subordinare la procedibilità di alcuni reati (ciò accade quando i rapporti tra autore e vittima costituiscano causa di non punibilità o di punibilità a querela; quando la vittima rilevi sotto il profilo dell'elemento soggettivo del

reato; quando la condotta della vittima rientri nelle cause di giustificazione; quando la vittima realizzi una depenalizzazione in concreto del fatto criminoso).

3. La prima legislazione penale vittimologicamente orientata

Dopo un primo esperimento in chiave vittimologica tentato dal codice Rocco, il legislatore penale negli interventi successivi ha cercato di dare concretezza a tali indirizzi creando previsioni normative rivolte alla vittima, che le garantiscano ampia tutela, sia ex ante che ex post. Tuttavia, anche in questa occasione, l'interesse per la persona offesa non sembra essere stato l'unico motivo ispiratore delle riforme, affiancandosi spesso ad esso la volontà del legislatore di dare soddisfazione ad istanze securitarie.

I settori su cui hanno agito i primi interventi legislativi vittimologicamente orientati sono essenzialmente quattro:

- In primo luogo, è stata introdotta la fattispecie di sequestro di persona a scopo di estorsione all'art. 630 c.p., in risposta ai frequentissimi sequestri degli anni settanta del secolo scorso, strumento di guadagno della criminalità organizzata; in concomitanza vi si affianca la fattispecie di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione all'art. 289 bis c.p., come conseguenza immediata del rapimento di Aldo Moro. Tali fattispecie comportano un deciso inasprimento della pena, che si aggrava ulteriormente in caso di morte del sequestrato; allo stesso tempo, operano speciali attenuazioni nel trattamento sanzionatorio in caso di comportamenti atti al rilascio della persona o comunque di collaborazione con l'autorità di polizia o con l'autorità giudiziaria.

- In secondo luogo, con la riforma dei reati sessuali, sono unificati nell'art. 609 bis c.p. i reati di violenza carnale e di atti di libidine violenta, al fine di prevenire episodi di vittimizzazione secondaria; inoltre, si manifesta una particolare sensibilità anche nei confronti delle vittime minori attraverso l'introduzione delle disposizioni 600 bis c.p. (prostituzione minorile), 600 ter c.p. (pornografia minorile), 600 quater c.p. (detenzione di materiale pedopornografico), 600 quinquies c.p. (iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile).
- In terzo luogo, si è proceduto a riformare le disposizioni in materia di tratta di essere umani, di cui all'art. 600 ss. c.p., attraverso l'inasprimento delle pene, la previsione di nuove fattispecie e di circostanze aggravanti, avendo come obiettivo finale, peraltro, il recupero ed il reinserimento sociale delle vittime di tali reati.
- In quarto luogo, è stato introdotto l'art. 612 bis c.p. che punisce lo stalking, con cui il legislatore ha dato risposta ad esigenze sociali di tutela, andando a rinvigorire, tra l'altro, i principi di determinatezza e di legalità erosi dalla precedente lacuna che imponeva ai giudici di incasellare gli atti persecutori nell'ambito di fattispecie contravvenzionali per alterazione della quiete pubblica.

4. La più recente legislazione vittimologicamente orientata

Più recente è la seconda ondata di testi normativi che sembra aver assorbito, in misura maggiore, le istanze della moderna vittimologia, tanto da realizzare una sorta di *personalizzazione del diritto penale*.

Si tratta di interventi legislativi volti, da un lato, alla tutela di soggetti particolarmente vulnerabili e, dall'altro, alla tutela di coloro che storicamente

hanno assunto il ruolo di vittima oltre che della collettività, globalmente intesa come vittima potenziale.

Queste riforme prendono le mosse e costituiscono il risultato di un'analisi che poggia su dati empirici. Ciò è sicuramente positivo per un certo verso, dal momento che comporta un adattamento delle prescrizioni penali all'evoluzione dei fenomeni criminosi; è pur vero però che, in questo modo, ci si espone al rischio di imbattersi in disposizioni troppo ampie e generiche.

Inoltre, è bene precisare che garantire ed attuare una adeguata tutela della vittima è espressione del principio costituzionale di solidarietà sociale; quest'ultimo, tuttavia, non gode certo di un piano di operatività illimitato. Ed ancora, le esigenze di tutela della vittima devono essere sempre temperate a quelle cui fa capo, dall'altro lato, l'autore del reato oltre che ai diritti fondamentali della vittima stessa. Affermare quest'ultima che potrebbe apparire superflua e ridondante, ma non lo è: basti pensare ai reati di libertà sessuale per i quali mentre un meccanismo di procedibilità d'ufficio darebbe risposta immediata alle esigenze punitivo-repressive del diritto penale, la procedibilità a querela invece si caratterizza per una maggiore attenzione rivolta alla personalità della vittima ed alla prevenzione della vittimizzazione secondaria⁷⁷.

Attualmente, si può rilevare come tra le vittime deboli o vulnerabili per le quali l'ordinamento dimostra particolare interesse si possano far rientrare tre categorie di soggetti:

- Primo fra tutti, il minore, la cui natura di soggetto debole è percepita, prima ancora che dalla vittimologia, dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali. In particolare si cita la legge 1 ottobre 2012, n. 172 per la ratifica e l'esecuzione della Convenzione di Lanzarote del 2007, in materia di protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso

⁷⁷ Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 150.

sessuale. Tale intervento legislativo mira, da un lato, al rafforzamento della tutela del minore all'interno della famiglia e, dall'altro, a garantire un sempre maggior rispetto per la libertà e l'integrità sessuale del minore⁷⁸.

- In secondo luogo, si fa riferimento alla donna. La sensibilità per quest'ultima si è sviluppata, contrariamente alla categoria appena esposta, molto più di recente. Infatti, il codice Rocco nella sua originaria stesura non solo non qualificava la donna come un soggetto debole e pertanto meritevole di tutela particolare, ma anzi conteneva alcune norme che giustificavano, per le vittime di genere femminile, una tutela inferiore rispetto a quella dell'uomo⁷⁹. Dopo di che e fortunatamente, in accordo ai principi costituzionali ed ai mutati costumi, si è assistito alla abrogazione di tali disposizioni discriminatorie da parte tanto della Corte Costituzionale quanto per intervento diretto del legislatore. Si menziona il d.l. 93/2013 recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, convertito nella legge n. 119/2013. È curioso però notare come il ricordato testo legislativo, presentato dalle forze politiche e dai mass media, come strumento di contrasto al femminicidio, ossia quella particolare fattispecie omicidiaria che trova il suo elemento costitutivo nel sesso della vittima, non contenga nessuna disposizione volta ad incriminare specificamente una tale condotta. Qui molto probabilmente l'intenzione è stata quella di placare l'allarme sociale, attraverso una sorta di pubblicità ingannevole, oltre che poco efficace dal momento che gli omicidi in

⁷⁸ Cfr., amplius, M. Venturoli, *ivi*, p. 153 ss.

⁷⁹ Si pensi ai delitti per causa di onore ed ai delitti di adulterio. La moglie, infatti veniva punita per il singolo episodio di adulterio, invece il marito andava incontro a responsabilità penale soltanto nel caso in cui avesse ospitato la propria concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove.

danno di donne sembrerebbero a seguito della sua entrata in vigore addirittura aumentati⁸⁰.

- Terza categoria attualmente destinataria di grande attenzione vittimologica più che legislativa (almeno nel caso italiano) è quella delle persone omosessuali. Nell'ambito dei reati che si consumano in danno di tali soggetti si innesca spesso negli autori un processo di disumanizzazione della vittima, alla base del quale agisce la c.d. omofobia, definita dalla risoluzione europea del 18 gennaio 2006, come *una paura e un'avversione irrazionale nei confronti dell'omosessualità e di gay, lesbiche, bisessuali e transessuali, basata sul pregiudizio e analoga al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo e al sessismo*. Sono configurabili tre diversi atteggiamenti che gli ordinamenti penali possono assumere nei confronti della omosessualità della vittima del reato: il primo è quello della condanna, che conduce irrimediabilmente alla colpevolizzazione della persona offesa ed alla giustificazione invece dell'autore, il quale in ragione del c.d. panico gay avrebbe subito una diminuzione della capacità di intendere e di volere; il secondo atteggiamento, assunto dall'ordinamento penale italiano, è quello dell'irrelevanza della omosessualità della persona offesa in virtù del quale punti di riferimento devono essere unicamente le fattispecie incriminatrici generali; terzo ed ultimo atteggiamento consiste nell'approntare una tutela penale rafforzata in favore degli omosessuali, stante la loro maggiore vulnerabilità, i più intensi effetti traumatici che si produrrebbero su di essi a seguito dei fatti discriminatori subiti, la loro reticenza nello sporgere denuncia per paura di dichiarare il proprio orientamento sessuale o spesso addirittura perché essi stessi non percepiscono il disvalore del fatto subito. La maggioranza degli Stati

⁸⁰ <http://www.ilfattoquotidiano.it/2014/03/08/festa-della-donna-in-meno-di-48-ore-tre-femminicidi-alfano-tema-prioritario/907021/>.

europei ha optato per l'incriminazione dell'omofobia; alcuni addirittura (ad esempio, il Portogallo) hanno predisposto una copertura di rango costituzionale per tali forme di incriminazione, anche se non si può negare che qui il principio costituzionale da tenere a mente sarebbe, molto più in generale e molto più semplicemente, quello relativo al rispetto della dignità umana.

Per quanto riguarda la seconda tendenza assunta dalla recente legislazione penale vittimologicamente orientata si deve fare cenno all'ipotesi incriminatrice del negazionismo e del revisionismo, il primo ascrivibile al filone del revisionismo storico in virtù del quale si va a negare l'esistenza storica della Shoà, il secondo volto alla revisione critica di fatti storici sulla base di una diversa interpretazione o di nuove evidenze. La preoccupazione per il diffondersi delle tendenze negazioniste e revisioniste ha fatto sì che a partire dagli anni novanta del secolo scorso molti Paesi, come Germania, Francia, Spagna, Belgio, Svizzera, Austria e Portogallo abbiano introdotto la c.d. fattispecie di negazionismo. Tutti questi interventi legislativi hanno in comune il fatto che la dichiarazione negazionista, perché sia incriminabile, deve avere carattere pubblico e deve esserne circoscritta la portata applicativa alle sole ipotesi concretamente offensive. Diverso è invece il bene giuridico verso cui si orienta di volta in volta l'offesa (ora l'ordine pubblico, ora l'onore, etc.). Di fatto ciò che si vuole proteggere è la memoria storica delle vittime, la quale di per sé non è meritevole di tutela penale, pertanto questa fattispecie rappresenta un escamotage per legittimare la rilevanza penale del fatto.

In Italia non esiste una vera e propria fattispecie di negazionismo anche se la generale tendenza è favorevole alla sua introduzione. Infatti dopo un primo tentativo con il disegno di legge Mastella del 2007, rimasto bloccato a causa della fine anticipata della legislatura, nel 2013 ne è stato presentato un altro, recante *modifiche all'art. 414 del codice penale in materia di negazione dei*

crimini di guerra e di genocidio o contro l'umanità e di apologia di crimini di genocidio e crimini di guerra. Le reazioni a tale proposta sono state variegate: da un lato, accolto con grande favore; dall'altro, duramente additato, in particolare per la preoccupazione che una previsione di tal genere possa entrare in conflitto con la libertà di manifestazione del pensiero. Ora, se questa obiezione può facilmente essere messa a tacere dal momento che spesso e spesso giustamente, tale principio di rango costituzionale è chiamato a sottoporsi al necessario bilanciamento con altri beni di eguale importanza, è pur vero che numerose sono le ragioni giuridiche e politico-criminali che fanno ritenere inadeguato lo strumento penale ai fini della prevenzione del fenomeno negazionista, il quale dovrebbe essere ostacolato attraverso ricerca, istruzione e cultura piuttosto che attraverso la minaccia di una pena⁸¹.

5. Il perdurante disinteresse per alcune categorie di vittime

In conclusione, pare interessante notare come il legislatore e l'ordinamento penale dosino differentemente la propria sensibilità nei confronti delle vittime vulnerabili. Elemento di discriminazione è rappresentato dal fatto che sia o meno percepita, a livello di comunità, la pericolosità sociale del reo e dunque che vi sia timore per la sicurezza collettiva. Nella prima ipotesi si avrà a che fare con un diritto penale pieno e presente, nella seconda ipotesi si avranno lacune normative o comunque, più in generale, una scarsa attenzione da parte sia del legislatore che della stessa comunità di consociati.

Due sono gli esempi eclatanti che si possono addurre in proposito:

- il primo relativo al settore della criminalità economica e societaria che, a dire il vero, non ha mai goduto di particolare risonanza, tanto

⁸¹ Cfr. M. Venturoli, op. cit., p. 181 ss.

che Sutherland parlava di *cifra oscura* riferendosi proprio a quelle condotte illecite che non vengono scoperte anche perché non appaiono come effettivamente dannose o comunque non tali da interessare direttamente il c.d. *uomo della strada*, restando invece confinate alla realtà economica ed ai suoi protagonisti. Considerazione, quest'ultima, palesemente infondata, dal momento che ragionare in questi termini significa alimentare il circuito della illegalità e contribuire alla costruzione di una società insana.

- Secondo esempio è dato dal grande assente dell'ordinamento penale italiano, il reato di tortura, nonostante la ratifica ed esecuzione ad opera della legge n. 498/1988 della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984 e, ancor prima, malgrado la dicitura dell'art 13, comma 4 della Costituzione secondo cui *è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà*. Sono state più volte presentate in Parlamento proposte di legge aventi ad oggetto la sua introduzione, tuttavia ciò che è mancata costantemente è stata la volontà politica affinché ciò avvenisse, probabilmente per il timore che una previsione di questo genere possa comportare una limitazione troppo forte del campo d'azione delle forze dell'ordine. Si deve anche riconoscere, tuttavia, come negli ultimi anni e soprattutto a seguito di certi avvenimenti⁸² che hanno sconvolto la stessa opinione pubblica si sia sviluppata una maggiore sensibilità ed una maggiore pressione sociale in questa direzione.

⁸² Si citano, tra gli orrori più noti, il G8 di Genova del 2001, i casi Aldrovandi, Cucchi, Uva. Quest'ultimo recentissimamente balzato di nuovo alle cronache per l'assoluzione da ogni responsabilità con la formula de "il fatto non sussiste" dei carabinieri e poliziotti protagonisti di un processo lungo un anno e sette mesi; Cfr. <http://www.ilfattoquotidiano.it/2016/04/15/caso-uva-assolti-due-carabinieri-e-sei-poliziotti-dall'accusa-di-omicidio/2641876/>.

CAPITOLO II

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA:

GENESI E PROBLEMI DEFINITORI

1. Breve analisi sui tre modelli sostanziali di giustizia: retributivo; riabilitativo; riparativo

Il diritto è strumento essenziale per la costituzione e per la conservazione della società, oltre che per il realizzarsi della pacifica convivenza sociale. L'uomo si costituisce in gruppi organizzati, di cui accetta le regole, cosciente del fatto che ad una violazione delle stesse seguirà una sanzione.

Storicamente, si assiste al succedersi nel tempo di concezioni diverse della dinamica punitiva, rispondenti alle teorie della pena di volta in volta accolte, ossia agli argomenti addotti a giustificazione della pena stessa, alla luce di quello che è lo scopo che essa intende perseguire. Semplificando, si possono innanzitutto scindere i due filoni dell'*abolizionismo* e del *giustificazionismo penale*.

I teorici riconducibili al primo orientamento, che tuttavia ha avuto scarsa influenza nella cultura penalistica occidentale e quindi italiana, escludono in radice che l'istituzione statale possa irrogare sanzioni ai consociati; i c.d. giustificazionisti, al contrario, ammettono che lo stato abbia un ruolo attivo nel sistema penale e, in particolare, si deve qui distinguere tra le c.d. *teorie assolute*, per le quali la pena trova la propria giustificazione in sé stessa, e le c.d. *teorie relative*, le quali giustificano la pena nella misura in cui questa persegua una finalità socialmente positiva.

Le teorie assolute sono riconducibili al *modello retributivo* di giustizia. La giusta risposta al male risiede nella commissione di male ulteriore, ed

emblematico è a tal proposito il riferimento alla c.d. legge del taglione contenuta nel Vecchio Testamento. La pena trova giustificazione per il solo fatto che un reato si sia consumato: lo sguardo in sostanza è rivolto al passato, alla realtà fattuale così come essa si presenta. Si noti, inoltre, che della retribuzione si possono cogliere due aspetti: quello morale e quello giuridico. Dal primo si evince una sorta di doverosità morale, appunto, della pena, in quanto strumento che ricostituisce l'ordine violato e, modificando il punto di osservazione, essa integrerebbe addirittura un diritto del condannato, in quanto strumento stavolta votato al recupero della propria dignità. Dal punto di vista giuridico, la pena consente invece di riaffermare l'autorità statale, temporaneamente compressa dalla commissione del reato. Il concetto di retribuzione, fatto proprio in questi termini dalla Scuola Classica di Francesco Carrara, muove dal presupposto che l'uomo abbia mal utilizzato la propria capacità di autodeterminarsi e che per questo meriti di essere punito.

Le teorie relative più diffuse nella cultura penalistica occidentale sono quelle della prevenzione. Prevenzione che si articola in *generale* ed in *speciale*, a seconda che la pena sia utilizzata in veste di minaccia, di deterrente, o, ancora, come strumento di difesa volto alla neutralizzazione del reo, individualmente inteso. Il concetto di prevenzione, quindi, si pone come obiettivo il contrasto della pericolosità criminale, tanto in potenza quanto in concreto. Appare chiaro, tuttavia, che la sola deterrenza, non agendo in maniera uniforme su tutti i consociati, non è di per sé idonea ad assicurare il rispetto delle prescrizioni normative su cui si regge una società. Sarà la Scuola Positiva di Enrico Ferri a spostare l'asse dal libero arbitrio ad una concezione deterministica, per la quale il reo è indotto a delinquere da cause esterne alla sua volontà, che egli non può controllare; si sostituisce, appunto, la categoria della colpevolezza con quella della pericolosità, in relazione alla cui sussistenza si calibra la stessa pena, che non può essere quindi determinata in astratto.

Nel corso del XX secolo si afferma poi il *modello rieducativo* di giustizia. In questa nuova ottica, la pena si pone il fine ultimo di favorire il reinserimento sociale dell'autore del delitto. Questa impostazione, per quanto apparentemente più attenta alle istanze del reo, fu ampiamente criticata per aver allungato i tempi di detenzione e per aver minato alle esigenze di certezza del diritto senza apportare dei benefici concreti né al reo, dal momento che di fatto non si hanno diminuzioni significative dei casi di recidiva, né alla società, che di conseguenza si trova ciclicamente a convivere con i delinquenti; a ciò si aggiungano anche l'assenza di personale qualificato e le scarse aperture registrate da parte delle stesse istituzioni carcerarie. Tutte queste critiche, tuttavia, non furono accompagnate da una reale presa di posizione da parte di criminologi e di sociologi nella costruzione di una idea di carcere capace di farsi carico e di dare concretezza a tali innovazioni. Ciò determinò la c.d. *crisi del mito risocializzativo*, con tanto di auspicato ritorno al passato.

Prescindendo comunque per un attimo da quelli che sono i rilievi critici sollevati relativamente ai due modelli di giustizia in questione, si possono notare le differenze sostanziali intercorrenti tra l'una e l'altra impostazione. Se, da un lato, il modello retributivo ha ad oggetto il reato commesso, rispetto al quale si persegue la responsabilità individuale del reo, volendo punire al fine di ristabilire l'equilibrio giuridico-morale alterato; dall'altro, il modello risocializzativo ha ad oggetto il delinquente in quanto soggetto, rispetto al quale si intraprende un percorso trattamentale, come se si avesse a che fare con una patologia che lo stato è chiamato a debellare consentendo così il reinserimento sociale del reo. Ed ancora, se in un caso il personale strategico cui ci si affida è quello prettamente giudiziario; nell'altro si riscontra un significativo ricorso a personale specializzato in ambito psico-sociale. Minimo comun denominatore, invece, si rinviene nella posizione di secondario rilievo attribuita alla vittima¹.

¹ Cfr. Marco Bouchard, *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Questione Giustizia* 2/2015, p. 69.

Da qualche decennio, poi, accanto ai tradizionali modelli di giustizia, se ne afferma un terzo, che rappresenta una dirompente innovazione nella prevenzione della criminalità e nella composizione dei conflitti: si tratta della Giustizia riparativa. Questo ulteriore paradigma di giustizia nasce sulla spinta di una serie di riflessioni che prendono piede a partire dagli anni '70 – '80 del secolo scorso: prima tra tutte, l'insoddisfazione nei confronti del sistema penale tradizionale; e poi, ancora, le nuove ricerche antropologiche; la rivalutazione del ruolo della vittima; la critica abolizionista; la religione, per alcuni aspetti; ed infine, l'esigenza di far fronte al sovraffollamento degli istituti di pena ed al carico eccessivo del sistema giudiziario.

Senza dilungarsi sull'analisi del modello, che verrà abbondantemente sviscerato nelle pagine seguenti, si tenga presente che la giustizia riparativa si caratterizza per una strutturazione trilatera della vicenda penale. Parti della stessa sono, cioè, il reo, la vittima e la comunità tutta. La relazione tra vittima e delinquente diviene elemento imprescindibile del nuovo sistema; il reato non è più considerato come un'offesa arrecata allo Stato, bensì ai soggetti - direttamente o indirettamente - coinvolti. Proprio alle parti protagoniste del fatto criminoso, quindi, è affidato il compito di raggiungere un accordo riparatorio che soddisfi tutti gli interessi in gioco. Nello specifico, la giustizia riparativa ha ad oggetto il danno cagionato dalla condotta criminosa e si pone l'obiettivo di ricomporre il conflitto attraverso una nuova condotta riparatoria, in senso materiale o simbolico, che sia in grado di rimuovere gli effetti nocivi che si siano prodotti; appare chiaro dunque come in questo caso la vittima rivesta un ruolo assolutamente centrale. Il personale strategico di cui ci si avvale in questo contesto, inoltre, è costituito da mediatori con una adeguata preparazione professionale².

A completare l'analisi relativa ai tradizionali modelli di giustizia del nostro sistema penale ed a conferma della crisi che li ha più o meno recentemente travolti, si richiamano le riflessioni di Umberto Curi, filosofo italiano

² Cfr. Marco Bouchard, *ibidem*.

contemporaneo. Egli fa notare in primis come, sotto diversi aspetti, non sia affatto soddisfacente una *pena intesa come giusta retribuzione*. Innanzitutto, dal momento che si dà per assodato un assunto indimostrabile, oltre che logicamente incoerente, e cioè che la pena funga da *condotta di annullamento*, in grado di lavare il peccato e di ripristinare l'ordine violato; l'idea di fondo è che al male si risponde con il male, nulla di diverso in sostanza dal meccanismo della vendetta, che appare solo leggermente civilizzato. Allo stesso tempo, Curi non nega quelle che sono le problematiche relative al c.d. *paradigma umanistico*, ovvero al modello rieducativo. Appare infatti poco convincente in tale ambito la concezione di uno *Stato manipolatore terapeuta*, che si prende cura del reo; ulteriormente, poco coerente con il rifiuto di qualunque accezione metafisica di retribuzione, appare la presunzione di un sistema di valori a cui si deve essere educati e di cui si fa portatore colui che commina la pena³.

Ci si chiede se in questo contesto sia invece possibile configurare la giustizia riparativa come *terza via*, alternativa tanto rispetto alla via della retribuzione quanto rispetto a quella della rieducazione. Pare qui nuovamente interessante richiamare l'opinione di Curi, il quale sostiene che il discorso possa prendere tale piega soltanto laddove si accolga una visione di giustizia totalmente rinnovata. Innanzitutto, differentemente dalle concezioni retributive e rieducative che sono strutturate come *Weltanschauung*, ossia come *concezioni filosofiche generali*, ed essendo poco persuaso dell'efficacia di una pena con pretese di universalità, egli ritiene che la giustizia riparativa debba procedere caso per caso. Inoltre, alla tradizionale rappresentazione, iconografica e non, della giustizia, se ne sostituisce una nuova, rivoluzionata: senza benda, senza bilancia e senza spada. Della benda, simbolo nel tempo variamente interpretato, il modello riparativo fa a meno andando a sostituire, alla generalità e all'astrattezza, la specificità e la concretezza dei casi

³ Cfr. Umberto Curi, *Senza bilancia. La giustizia riparativa forgia una nuova immagine della giustizia*, in *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*; Mannozi, Lodigiani; pp. 36 ss.

particolari; la bilancia, simbolo dell'equilibrio cui la giustizia deve tendere, non può che essere rivisitato come bilancia a bracci disuguali che sia in grado di pesare l'irrinunciabile sproporzione tra le parti che qui vengono in rilievo; la spada infine è deposta, a simboleggiare l'accantonamento del potere e della violenza del diritto⁴.

Sulla scorta di queste considerazioni e classificazioni introduttive, si passi ora ad analizzare i tratti salienti del modello riparativo.

2. Giustizia Riparativa: la genesi

Alcuni autori, tra cui Weitekamp, Braithwaite ed altri, hanno rilevato come il modello riparativo di giustizia, considerato *nuovo*, in realtà non sia tale nel vero senso della parola. Esso trarrebbe le proprie origini dalle tradizioni giuridiche tanto occidentali quanto orientali, avendo costituito strumento principe per la risoluzione dei conflitti di greci, arabi, romani, indigeni del nuovo continente ed altri ancora. Proprio in considerazione di ciò, la giustizia riparativa è stata letta da taluni come un *ritorno alle radici della giustizia*, in risposta ad un sistema penale morente.

Sta di fatto, tuttavia, che la nascita della giustizia riparativa moderna è convenzionalmente fatta risalire al c.d. *esperimento di Kitchener*⁵, cittadina al confine tra Canada e Stati Uniti che fu teatro, negli anni settanta, del primo progetto di questo calibro in favore di due ragazzi che si erano resi responsabili del danneggiamento di diverse abitazioni lungo la via principale del paese. Gli educatori, Mark Yantzi e Dean E. Peachey, proposero al giudice che fosse previsto nei confronti dei due giovani un programma articolato in attività ricreative e colloqui di sostegno psicologico, da un lato, ed incontri di dialogo con le famiglie colpite dai danneggiamenti,

⁴ Cfr. Umberto Curi, *ivi*, pp. 38 ss.

⁵ Cfr. Marco Bouchard, *op. cit.* p. 67.

accompagnati da un impegno lavorativo volto al risarcimento e/o alla eliminazione dei danni, dall'altro.

L'ampio sviluppo di tali pratiche (dapprima confinate al nuovo continente e poi diffuse a partire dagli anni ottanta anche in tutta Europa, ed in particolare in Francia ed in Gran Bretagna) si deve imputare ad una serie di fattori: la volontà di ricercare soluzioni alternative nella risposta sanzionatoria rispetto a condotte illecite; la disponibilità di alcune comunità religiose; la necessità di rinnovamento delle istituzioni carcerarie e giudiziarie. Alla luce di ciò, pare interessante far notare come Kitchener fosse una cittadina a prevalenza confessionale mennonita⁶, e che sensibilità e favore maggiori si riscontravano tra magistrati e professori di un certo orientamento politico.

È pur vero che, nonostante i teorici della mediazione penale e della giustizia riparativa rifiutassero un mero intento deflattivo come base giustificativa delle loro proposte, una delle ragioni principali per cui esse furono prese in considerazione dalle istituzioni fu proprio la convinzione che esse potessero essere utilizzate per far fronte alla crescita esponenziale del contenzioso a carico del sistema giudiziario.

Il primo momento di sviluppo, dunque, della giustizia riparativa fu costellato di esperimenti e di iniziative a livello locale non supportati da basi normative alcune, né da una solida adesione istituzionale. Unico elemento di sistematicità è rappresentato dalla dettagliata catalogazione dei progetti riparativi attuabili, ancora utilizzata nella sua formulazione originaria dall'ISPAC⁷ (International scientific and professional advisory council), che consente di classificare le diverse esperienze, accanto a quelle più diffuse di mediazione diretta autore-vittima e di riparazione materiale, a seconda che

⁶ I mennoniti costituiscono la più numerosa delle chiese anabattiste, ed a tale confessione si ispirava anche Howard J. Zehr, considerato l'ideologo della giustizia riparativa.

⁷ Istituto di ricerca delle Nazioni Unite, con sede a Milano.

sia privilegiato il dialogo tra le parti⁸, il coinvolgimento della comunità⁹ o, ancora, la soddisfazione materiale della persona offesa¹⁰.

2.1. L'istituzionalizzazione

A cavallo tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90, si è avvertita in Europa l'esigenza di dare un riconoscimento normativo alle esperienze di giustizia riparativa, e soprattutto ai progetti di mediazione che ne rappresentavano e ne rappresentano la manifestazione più frequente.

Sono state interessate dapprima le singole legislazioni statali di paesi quali la Germania, la Norvegia, la Spagna. Parallelamente, tale processo di normazione ha coinvolto le istituzioni sovranazionali, cui si è già fatto cenno. Si ricordi qui, a titolo esemplificativo, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R(99) 19 del Comitato dei ministri degli Stati membri, sullo specifico tema della mediazione in materia penale¹¹.

L'istituzionalizzazione ha comportato che in alcuni casi tali strumenti riparativi si affermassero come mezzi di *diversion* rispetto al procedimento penale ordinario. Su questa scia si sono attuate riforme volte all'introduzione di meccanismi più rapidi e meno costosi, in grado di individualizzare e di umanizzare la risposta penale. E ciò ha comportato che, soprattutto nei paesi caratterizzati dall'esercizio discrezionale dell'azione penale, la giustizia riparativa abbia avuto tutt'altro che un effetto deflattivo sul sistema

⁸ Si ricordino in proposito: apology; victim-offender mediation; victim/community impact; victim empathy groups or classes.

⁹ Si ricordino in proposito: community/family group conferencing; community/neighbourhood/victim impact statements; community restorative board; community sentencing/ peacemaking circles; community services.

¹⁰ Si ricordino in proposito: compensation program; financial restitution to victims.

¹¹ Cfr., *supra*, cap. I – sez. III – par. 1.

giudiziario: ha aperto la strada piuttosto a situazioni che prima non superavano il setaccio del potere di archiviazione del pubblico ministero¹².

Accanto ai riconoscimenti normativi che si sono succeduti nel tempo, si collocano anche le coperture, soprattutto economiche, da parte di amministrazioni locali, istituzioni giudiziarie e fondazioni private in favore di esperimenti rientranti nell'alveo della giustizia riparativa.

L'espressione giustizia riparativa, traduzione approssimativa dell'originale inglese *Restorative Justice*, è attribuita ad Albert Eglash, il quale in un articolo pubblicato nel 1977 fu il primo a sottolineare le differenze intercorrenti tra il modello retributivo e rieducativo, da un lato, focalizzati sull'atto criminale, lasciando la vittima al di fuori dei confini processuali e limitandosi a porne soltanto ai margini il reo; ed il modello riparativo, dall'altro, che cerca di recuperare un ruolo attivo all'interno del processo – e non solo - tanto al reo quanto alla vittima.

L'istituzionalizzazione delle misure riparative nel 2000 ha visto una decisa accelerata in tutta Europa. Il nostro Paese invece risulta “frenato” sotto almeno due aspetti: in primis, queste esperienze hanno trovato spazio (quasi) esclusivamente in ambito minorile e poggiano su un unico dato normativo costituito dall'art. 28, rubricato *sospensione del processo e messa alla prova*, del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448; in secundis, la scelta di affidare la funzione mediativa ai giudici di pace è risultata ben poco soddisfacente tanto per la totale mancanza di investimenti in termini culturali da parte delle amministrazioni competenti, quanto per il fatto che il sistema del cottimo adottato in materia di retribuzione si è rivelato poco incentivante rispetto ad un'attività, come quella della mediazione, che dovrebbe scavare fino alle radici profonde del conflitto umano, per districarne i nodi.

¹²Cfr. Marco Bouchard, op. cit. pp. 68 ss.

2.2. La stabilizzazione (a diverse velocità)

Mettendo per un attimo da parte l'esperienza italiana, alla cui arretratezza in materia si è già accennato, si apre qui una breve analisi comparativa, senza pretese di esaustività, bensì al solo scopo di porre l'accento sull'assestamento multiforme della giustizia riparativa che ha interessato le vicende statuali a noi più o meno prossime, caratterizzandone differientemente gli ordinamenti giuridici e penitenziari.

Tra le esperienze maggiormente degne di nota, si fa innanzitutto riferimento al Regno Unito, dove un primo confinamento della RJ all'ambito minorile ha visto, negli ultimi quindici anni, una notevole estensione a quello degli adulti, grazie a numerosi interventi normativi e ad un affinamento della sensibilità nei confronti dei vantaggi apportati dalle misure riparative. È possibile affermare, infatti, che ad oggi i programmi di RJ sono rivolti tanto ai minorenni quanto agli adulti oltre che a fini di *diversion*, anche in sede di *probation*, di *sentencing* e di esecuzione della pena. Requisiti qualificanti per il ricorso a tali misure sono il consenso informato scritto e l'ammissione di responsabilità da parte dell'accusato. Ancora, alla luce di quelli che sono i principi sanciti dalle Nazioni Unite e dal Consiglio d'Europa, il raggiungimento di un accordo tra autore e vittima si fonda sul principio di volontarietà, pertanto la sua mancanza non costituisce di per sé violazione e causa di revoca della misura di volta in volta adottata. Caso unico in Europa, infine, è rappresentato dall'Irlanda del Nord dove il legislatore ha completamente riorganizzato il sistema penale minorile attenendosi ai principi della Restorative Justice. Più di recente, e comunque in misura minore, l'attenzione si è poi estesa anche al procedimento penale a carico di adulti¹³.

Spostando lo sguardo verso gli ordinamenti austriaco e tedesco, si nota come questi negli ultimi decenni abbiano elaborato istituti miranti alla composizione del conflitto nascente dal reato, anche attraverso una

¹³ Cfr. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Fascicolo 4, Giuffrè, 2015, pp. 1916-1922.

valorizzazione del ruolo della persona offesa, discostandosi quindi dalla tradizionale e mera ricerca di strumenti deflattivi del processo penale. Per quanto riguarda, in particolare, lo sviluppo della Restorative Justice in Austria, come punti di riferimento devono essere presi i progetti pilota, dapprima in ambito minorile sul finire degli anni '80 e successivamente per gli adulti nel 1991. Di lì a poco, la *Strafprozessnovelle* n. 55/1999 incardina definitivamente la mediazione tra le tecniche di *diversion*, accanto alla messa alla prova, al pagamento di una sanzione pecuniaria ed alla assegnazione ai servizi per la comunità. Perché si abbia accesso agli istituti di RJ, la gravità del fatto commesso deve essere contenuta (reclusione non superiore nel massimo a cinque anni o sanzione pecuniaria); la colpevolezza dell'accusato non deve essere seria; non deve essersi verificata la morte della vittima; non deve risultare necessaria una ulteriore verifica giurisdizionale, essendosi le circostanze del fatto chiarite sufficientemente nel corso delle indagini effettuate dal pubblico ministero; deve compiersi il risarcimento del danno e/o la riparazione delle conseguenze derivanti dal reato (tale condizione è derogabile solo in presenza di un imputato di minore età, nel qual caso si dovrà tener essenzialmente conto delle condizioni finanziarie e di vita personale del soggetto). L'accesso è anche e soprattutto subordinato al consenso dell'accusato; tant'è che egli ha la facoltà di richiedere la ripresa del procedimento ordinario. La proposta di un percorso alternativo al processo penale vero e proprio può provenire tanto dal pubblico ministero, prima che l'imputazione sia formulata e che l'azione penale sia promossa, quanto dal giudice competente, ad azione penale già esercitata, in presenza delle condizioni legali richieste e purché il reato sia procedibile d'ufficio. Nella realtà dei fatti, comunque, si può affermare che la forma prevalente di giustizia riparativa praticata in Austria sia riconducibile all'istituto della mediazione penale, il *Tatausgleich*, tanto nel campo della giustizia minorile quanto in quello della giustizia penale ordinaria. Questa pratica rappresenta il cuore della RJ austriaca, prevedendo, in linea con i suoi principi, una attiva partecipazione di autore e vittima del reato; la pecca è invece ancora

rappresentata dallo scarso coinvolgimento della comunità e dei servizi sociali.

L'ordinamento tedesco, dal canto suo, a partire dalla fine degli anni '70 del secolo scorso ha iniziato a cercare delle risposte alternative al sistema penale classico, affiancando a ciò una riscoperta del ruolo della vittima. Tali innovazioni si possono spiegare tanto con l'insoddisfazione derivante dal sistema sanzionatorio tradizionale, quanto con l'ingresso di alcuni sprazzi di discrezionalità, seguente alla crescente commistione tra i principi di legalità e di opportunità, nell'esercizio dell'azione penale che scongiurano la persecuzione di alcuni reati, in presenza di talune condizioni normative. Negli anni '90 viene realizzato il primo progetto di RJ in ambito minorile, ed il successo di quest'ultimo determina la pronta estensione dei percorsi di mediazione anche al processo per adulti. Una grande innovazione dell'ordinamento tedesco è costituita dal § 46 del *Strafgesetzbuch*, il codice penale tedesco, che come novellato nel 1986, prevede la rilevanza del comportamento *post-factum* in sede di commisurazione della pena; la peculiarità di questo istituto sta nel costituire, da un lato, circostanza attenuante della pena e, dall'altro, strumento che esclude la punibilità del fatto tipico in presenza di specifiche condizioni. La condotta riparatoria, in sostanza, è qui presa in considerazione a prescindere dalla riparazione del danno; essa rileva ai fini della sua punibilità in concreto. In generale comunque, si può osservare come anche in Germania la giustizia riparativa sia divenuta nel tempo sinonimo di mediazione penale, applicabile come strumento di *diversion* in ogni stato e grado del giudizio, sia nel processo ordinario che nel processo minorile. Infine si menziona l'apertura dell'ordinamento tedesco all'approccio *restorative* in sede di esecuzione della pena, anche se l'aver attribuito la materia ai Lander, a seguito del riassetto delle competenze legislative tra stato federale e regioni del 2006, ha determinato il delinearsi di un quadro normativo alquanto frammentato. Numerosi ordinamenti prediligono, tra gli strumenti *latu sensu restorative*, il ricorso alla messa alla prova; altri hanno avviato progetti di

mediazione in carcere. Attualmente, progetti di mediazione reo-vittima “dietro le sbarre” trovano attuazione in cinque Lander, costituendo il *momento evolutivo più avanzato della disciplina penitenziaria*¹⁴.

Quest’ultimo aspetto in particolare, ossia la sedimentazione della giustizia riparativa nel contesto penitenziario, ha ricevuto riscontri molto favorevoli in Belgio, tanto da parlare entro i confini dello Stato federale di un *doppio binario*. Si deve pertanto distinguere - per ratio, obiettivi, condizioni di applicabilità e collocazione processuale¹⁵ - tra *médiation pénale*, da un lato, e *médiation restaurative o réparatrice*, dall’altro¹⁶. La mediazione penale si configura come strumento di *diversion* al termine delle indagini; si applica, purché sia intercorsa l’ammissione di responsabilità da parte dell’autore del reato, a fattispecie per cui la pena detentiva concretamente espiabile sia inferiore o pari a due anni; avendo come presupposto imprescindibile il consenso sia della vittima che del reo, il pubblico ministero propone e coordina l’attività mediativa; qualora sia raggiunto l’accordo ed il reo adempia agli obblighi assunti, è prevista l’archiviazione; al contrario, se l’accordo non si raggiunge o l’autore non tenga fede ai patti, il procuratore può - non deve - esercitare l’azione penale. Non si può fare a meno di notare tuttavia che, come avviene del resto anche nell’ordinamento francese, l’aspetto risarcitorio resta quello tenuto realmente in considerazione. Obiettivo primario, in sostanza, è rappresentato dalla soddisfazione di esigenze risarcitorie o compensatorie che altrimenti rimarrebbero non appagate, piuttosto che dalla valorizzazione del dialogo tra le parti coinvolte nella vicenda criminale; tant’è che la vittima può anche non partecipare agli

¹⁴ Cfr. Riv., *ivi*, pp. 1958-1981.

¹⁵ Sinteticamente: mentre la *médiation pénale* nasce con funzioni deflattive ed in un contesto di controllo sociale che dia una risposta forte alla c.d. piccola criminalità, si colloca strutturalmente nel processo penale con finalità di *diversion*, è subordinata all’iniziativa della pubblica accusa, è limitata alle offese in concreto bagatellari nella fase di indagine e si focalizza sull’aspetto risarcitorio scaturente dal fatto criminoso; la *médiation réparatrice* sorge a seguito dei risultati positivi di progetti pilota condotti in stretta osservanza dei principi della Restorative Justice così come elaborati dalle fonti internazionali, trova attuazione parallelamente alla giustizia penale tradizionale con finalità più spiccatamente riparative, è subordinata all’iniziativa delle parti, anche per le offese di maggiore gravità in ogni stato e grado del procedimento e si focalizza sull’aspetto *latu sensu* riparativo. Cfr., *amplius*, Riv., *ivi*, pp. 1999-2000.

¹⁶ Cfr. Riv. *ivi*, pp. 1993-2001.

incontri di mediazione penale, potendo quest'ultima farsi rappresentare da un difensore¹⁷. Altra cosa è la mediazione riparativa, alla quale si può ricorrere in ogni stato e grado del procedimento e per tutte le fattispecie contemplate dal codice penale, indipendentemente dalla loro gravità. Il percorso di giustizia riparativa positivamente concluso comporta generalmente la concessione in sede esecutiva di benefici penitenziari o di misure alternative, conseguenti all'audizione della vittima ed alla valutazione del comportamento tenuto nei suoi confronti da parte dell'autore del reato ed effettuati dal *Tribunal de l'application des peines*. In tale contesto, si sviluppa ancora più nello specifico il concetto di *detenzione riparativa*: nel 1992 venne avviato un progetto pilota, su impulso di un gruppo di ricercatori del dipartimento di diritto penale e di criminologia dell'Università cattolica di Lovanio, che aveva come scopo la verifica dell'attuabilità dei meccanismi riparativi anche in relazione a reati di elevata gravità e che quindi implicavano la detenzione dell'autore del reato. Il progetto ebbe notevole successo, tanto che vennero erogati dei fondi statali al fine di permettere una diffusione uniforme degli strumenti in questione, così da promuovere, da un lato, la responsabilizzazione dei detenuti nei confronti delle vittime dei reati e, dall'altro, da radicare i principi e le tecniche della giustizia riparativa negli istituti carcerari. Venne anche positivizzata la figura del *consulente per la giustizia riparativa* in tutte le carceri dello Stato; tale figura, in realtà, a partire dal 2008 e per ragioni poco chiare fu snaturata e quindi integrata nell'organico degli istituti penitenziari con funzioni di tipo manageriale, giustificando tale manovra con l'obiettivo di voler permeare dei principi della giustizia riparativa l'intera struttura carceraria.

¹⁷ Cfr. Marco Bouchard, op. cit. pp. 70 ss.

3. *Le voci sulla G.R.: luci e ombre*

La letteratura in tema di Restorative Justice è molto vasta: si prenderanno in considerazione, di seguito, alcuni tra gli approcci più interessanti e si vedrà come il diffuso e variegato consenso che la giustizia riparativa è stata in grado, nel tempo, di attrarre a sé sia proprio fonte d'ispirazione per alcune critiche che le sono rivolte.

Innanzitutto, si ricorda Howard Zehr, criminologo americano considerato il pioniere della Restorative Justice. Nel suo scritto-guida *Changing Lenses – A New Focus for Crime and Justice*, pubblicato per la prima volta nel 1990, egli pone la questione in termini di *prospettiva*: essa muta a seconda della lente utilizzata per guardare il crimine. Se, attraverso la lente della retribuzione, il crimine è percepito come violazione delle leggi dello Stato e la giustizia dispensa vergogna e punizione; la lente della giustizia riparativa fa apparire il crimine come violazione dei rapporti interpersonali. L'attenzione deve essere rivolta ai danni che sono stati cagionati, ai bisogni ed alle obbligazioni che ne derivano, con riferimento a tutte le parti coinvolte (le vittime, gli autori del reato e la comunità in cui questo si verifica).

Ancora, si ricorda il significativo apporto di John Braithwaite, criminologo australiano. Nella sua opera edita nel 1989 ed intitolata *Crime, Shame and Reintegration*, egli si focalizza sul concetto di *vergogna*, essenziale per il contenimento di qualunque tipo di crimine. Tuttavia, distingue tra due tipologie di vergogna: quella *stigmatizzante*, da un lato, che lacera il rapporto tra la comunità ed il reo, impedendo a quest'ultimo di rientrare serenamente nelle trame del tessuto sociale; quella *reintegrativa*, dall'altro, necessaria perché il reo sia reintegrato in società ed allo stesso tempo pienamente espiabile, a patto che egli dimostri sincero pentimento per ciò che ha fatto scusandosi con la vittima e riparando ai danni cagionati.

Al di là di tutti gli altri autori che potrebbero essere citati e che si trascurano in questa sede per mere esigenze di brevità, si sposta l'attenzione su un nodo critico sollevato in tema di RJ. Se da un lato, si registra un generale accordo

su alcuni aspetti della stessa ed un diffuso consenso sull'istituto genericamente inteso, non si può far a meno di rilevare la nebulosità dei contenuti sostanziali della giustizia riparativa. L'impressione è che le varie letture date del fenomeno non abbiano generato - non sempre almeno - un dibattito critico e costruttivo di idee condivise ed integrate, bensì una culla in cui ciascuna di esse ha preso il proprio posto, senza entrare in relazione con le altre e lasciando spazio, quindi, al rischio che si giunga a conclusioni incoerenti, se pur relativamente allo stesso oggetto di indagine. In quest'ottica, il timore quindi che il consenso manifestato nei confronti della RJ sia destinato a sgretolarsi si fa concreto: se si dimostrasse che il suo successo risiede proprio nella *rarefazione concettuale della restoration* questa teoria non sarebbe altro che un vuoto *luogo comune, depositario di approvazione purchè non se ne discutano troppo nel dettaglio gli elementi essenziali e le implicazioni*¹⁸. Non è mancato chi abbia ritenuto di poter risolvere il problema attraverso l'individuazione di una *visione accettata*, ossia convenzionalmente stabilita di giustizia riparativa; tuttavia, ancora una volta non si può non rilevare come il punto focale della questione non possa risiedere nella presenza o meno del consenso, bensì nella consistenza dello stesso: il punto di osservazione deve necessariamente spostarsi dal piano del consenso a quello dei contenuti. Pertanto, più che una *visione accettata*, si deve ricercare una *visione accettabile della RJ, nella quale il consenso è l'esito di un vaglio critico dal quale emerga quale ratio, quale apparato concettuale ed argomentativo possano raccordare e giustificare, in una visione unitaria e coerente, gli elementi fondanti di questo paradigma di pensiero*¹⁹.

Il già citato Reggio, nel suo scritto, denomina *endoxa*²⁰ gli aspetti e gli elementi maggiormente condivisi della teoria riparativa. Per loro tramite si può giungere a ragionamenti rigorosi o fallaci, in questo caso si tratterà di

¹⁸ Cfr. Federico Reggio, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, 2010, p. 74.

¹⁹ Cfr. Federico Reggio, *ivi*, p. 78.

²⁰ Nel linguaggio aristotelico, si tratta delle opinioni comuni, condivise dalla maggior parte o dagli esponenti più autorevoli di un certo settore, da cui muovono i sillogismi argomentativi.

endoxa apparenti. Ciò che è curioso è che si possono individuare incongruenze e contraddizioni anche in riferimento ai tre *endoxa* più frequenti e più significativi della RJ, e cioè i concetti di *alternatività* rispetto alla giustizia penale tradizionale, di *community* e di *restoration*.

Ad esempio, relativamente al primo punto, si giungerà a conclusioni differenti a seconda che si intenda l'alternatività della giustizia riparativa come *totalmente altro* rispetto alla giustizia penale tradizionale e quindi con essa assolutamente inconciliabile, oppure come *base di riforma del sistema penale*²¹.

Il concetto di comunità, dal canto suo, costituisce una costante dei discorsi sulla giustizia riparativa. Si è già rilevata d'altronde la sua configurabilità come paradigma di giustizia a struttura trilatera; Gherardo Colombo afferma: *il villaggio, la società hanno responsabilità quanto i diretti coinvolti dal reato. Se la collettività non assume l'atteggiamento psicologico di disponibilità al reingresso di chi se ne era allontanato, la riconciliazione rimane un seppur relevantissimo fatto privato capace di riconnettere i rapporti individuali, ma non il tessuto sociale che attraverso la trasgressione era stato strappato*²². Eppure, anche questo concetto appare fumoso, sfuggente, spesso utilizzato per far leva sul *sense of weness*²³ che legherebbe una data realtà sociale ad un "noi".

Da ultimo, lo stesso concetto di *restoration* che costituisce l'elemento fondante delle teorie *restorative*, lascia ancora spazio eccessivo alla interpretazione. In particolare, Van Ness e Johnstone distinguono tre visioni di RJ a seconda di quello che è l'articolarsi del concetto di *restoration*: la *Encounter Theory*, secondo la quale elemento imprescindibile è costituito dall'incontro - tra vittima ed autore del reato, ed eventualmente altri soggetti

²¹ Secondo Pavlich, l'assenza di chiarezza su concetto di alternatività rappresenta uno dei più grossi paradossi della Restorative Justice: si cerca un sostituto della giustizia penale, il quale poggia sulla struttura della giustizia penale stessa.

²² Cfr. Gherardo Colombo, *Il perdono responsabile. Perché il carcere non serve a nulla*, 2011, pp. 88-89.

²³ Cfr. Federico Reggio, op. cit., p. 91.

interessati – in grado di per sé di restituire autonomia ai soggetti protagonisti della vicenda criminosa; la *Reparative Theory*, l'unica che contiene nella stessa formulazione la nozione di riparazione, si prefigge come obiettivo quello di “put things right”, ossia di rimediare al torto subito e perché ciò avvenga è, sì, accolto come strumento principe quello dell'incontro reo-vittima, ma si riconosce l'impronta *restorative* anche al di fuori di tale prassi; ed infine la *Transformative Theory*, per la quale la risposta sanzionatoria non può prescindere dalle condizioni socio-culturali in cui il reato si è consumato, la RJ dovrebbe incidere sul modo in cui l'uomo percepisce sé stesso e la realtà quotidiana in cui vive²⁴.

Si ricerca quindi una maggiore chiarezza contenutistica, la quale andrebbe a consolidare ed a rendere tangibile quel consenso diffuso – e confuso – che ha pervaso questa materia.

3.1. Lo spirito della mediazione: il modello umanistico di Jacqueline Morineau

Tra le voci autorevoli in tema, *latu sensu*, di giustizia riparativa è d'obbligo il riferimento a Jacqueline Morineau, la cui passione per la mediazione la portò a collaborare con la Procura della Repubblica di un Tribunale di Parigi e, in seguito a quest'esperienza, ad elaborare un metodo originale per la formazione dei mediatori. Nel suo scritto, *Lo spirito della mediazione*, ella intende dimostrare come la mediazione possa costituire strumento di trasformazione della nostra società, possa accogliere il disordine umano, attraverso una elaborazione dialogata del conflitto, da cui scaturisce una nuova visione di uomo, pronto a costruire la cultura della pace.

²⁴ Cfr. Federico Reggio, *ivi*, pp. 99 ss.

Come rileva Ceretti²⁵, l'approccio dell'autrice è impossibile da etichettare: ella accosta idee e teorie, anche molto distanti le une dalle altre, ritagliandosi lo spazio entro cui incastonare la propria visione di mediazione. Ed infatti, ella rintraccia una connessione tra la mediazione e la tragedia greca, *entrambe nate in momenti cruciali, in periodi di transizione tra due ordini, allorché gli uomini volevano liberarsi da un potere esterno per esercitare meglio la loro autonomia*²⁶. Tanto il mediatore quanto il coreuta sono capaci di catturare, ciascuno con i propri strumenti, la sofferenza e la violenza insita nel trascorso degli individui. Lo *spirito* della mediazione sta proprio nel fornire un luogo in cui il conflitto e la sofferenza, nelle loro molteplici forme, possono essere ascoltate, affrontate, elaborate. Solo il riconoscimento, infatti, rende tangibile il dolore ed ammette un intervento sullo stesso.

Da un punto di vista strettamente terminologico, mediazione vuol dire essenzialmente *essere in mezzo a*. Dapprima utilizzato nella scrittura sumerica in chiave teologica, ossia come intermediazione tra Dio e l'uomo, il termine in epoca moderna indica l'intervento volto a conciliare le parti in causa partendo da ciò che sta alla base del conflitto, così da abbattere il muro che determina la separazione e la solitudine di coloro che del conflitto sono i protagonisti, consentendo la loro rinascita sociale.

In particolare, dare alla mediazione lo spazio che essa merita, vuol dire secondo la Morineau considerare il conflitto come frutto di una serie di articolati nessi relazionali e, conseguentemente, riconoscere ampio spazio ai protagonisti dello stesso: alla vittima viene riconosciuto un ruolo più attivo di quanto non sia all'interno del procedimento penale; al reo è riferita la pena, non più nel suo significato retributivo, bensì di riparazione, in un'ottica responsabilizzante. A ciò è finalizzato l'*incontro*, strumento che ristabilisce tra le parti la comunicazione interrotta dalla vicenda criminosa, ed anzi ne

²⁵ Cfr. Jacqueline Morineau, *Lo spirito della mediazione*, 2000, pp. 10 ss.

²⁶ Cfr. Jacqueline Morineau, *ivi*, p. 66.

costituisce una nuova in grado di realizzare un accordo soddisfacente per entrambe.

La mediazione è specchio delle fasi evolutive della vita; ecco perché non può esaurirsi nella riparazione: la Morineau, in proposito, sostiene che la vera essenza della riparazione non si trovi nell'aspetto materiale, bensì nel recupero della dignità, cui l'offesa abbia attentato. E ciò, prosegue l'autrice, è valido tanto per i mediati quanto per i mediatori: questi ultimi infatti hanno il compito di promuovere la comunicazione, ma la comunicazione con gli altri è possibile solo se si comunica con sé stessi²⁷.

In conclusione, la riflessione da cui muove Jacqueline Morineau è che il conflitto è insito nella natura umana; ciò che è necessario è imparare a rielaborarlo, ricucire la rottura che da esso scaturisce. L'uomo, in quanto capace di trasformarsi, non sarebbe dunque destinato ad essere violento.

4. Il problema definitorio: premessa

La determinazione del significato da attribuire all'espressione giustizia riparativa costituisce un passaggio dal quale non si può prescindere, nonostante, come già rilevato *supra*²⁸, la nebulosità dei confini e la mobilità dei contenuti rendano la questione di non facile risoluzione.

In proposito, la strategia proposta da Grazia Mannozi consiste nel procedere secondo il *modus operandi* tipico delle indagini scientifiche: occorre *retrocedere ad una ontologia condivisa, grazie alla quale il riferimento dei*

²⁷ Esemplificativa è l'esperienza di un operatore che, durante uno stage di formazione alla mediazione, abbia finalmente dato spiegazione al proprio interesse per tale prassi con il bisogno radicato nel suo animo di riconoscere la violenza di cui era stato vittima, Cfr. Jacqueline Morineau, *ivi*, p. 26.

²⁸ Cfr. *supra*: paragrafo 3, *Le voci sulla G.R.: luci e ombre*.

*termini è fissato con sufficiente precisione*²⁹; solo una volta giunti a questo punto, infatti, si potrà dire che gli scienziati si riferiscano allo stesso fenomeno, pur potendogli attribuire di volta in volta un diverso valore di verità.

Perché possa giungersi ad una ontologia condivisa appare dunque necessario il richiamo alle principali definizioni che, a partire dagli anni '70 del secolo scorso, hanno affollato il campo della Restorative Justice, ciascuna cercando di dare specifico rilievo a questo o a quell'altro aspetto.

La presa in esame di tali definizioni fa emergere una strutturazione diversamente articolata a seconda che si propenda per una nozione di RJ incentrata sui destinatari piuttosto che sui contenuti dell'intervento di riparazione. Più precisamente, la classificazione contempla:

- definizioni orientate sulla *vittima* di reato;
- definizioni orientate sulla *comunità*, entro la quale il reato si è consumato o sulla quale gli effetti dello stesso si sono riversati;
- definizioni orientate sui *contenuti* o sulle *modalità* della riparazione.

4.1. Definizioni orientate alla vittima di reato

Una costante della maggior parte delle definizioni di giustizia riparativa è proprio costituita da quella che può essere indicata come *sensibilità victim-oriented*. E, del resto, tale impostazione è senza dubbio indicativa di una visione ampia del fatto criminoso: il reato, cioè, non si esaurisce nella violazione di una norma posta dall'ordinamento, al contrario, se ne prendono in considerazione tutte le possibili estrinsecazioni (radicalizzazione del conflitto tra autore e vittima, imbarazzo sociale per le vittime, isolamento ed

²⁹ Cfr. Grazia Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, 2003, p. 45.

emarginazione per gli autori, senso di insicurezza per la collettività). Esso realizza, in sostanza, una serie di offese multiple, essendo molteplici i soggetti colpiti dal fatto criminoso.

Per costruire una definizione di giustizia riparativa imperniata sul soggetto vittima, si deve procedere attraverso due punti d'indagine: innanzitutto bisogna capire cosa si debba intendere per vittime e, ancora, quale connotazione possa assumere il danno.

Con riferimento al primo punto, brevemente, la vittima è quel soggetto titolare del bene giuridico protetto dalla norma penale e leso dal reato; essa può essere primariamente o secondariamente³⁰ interessata dalla vicenda criminosa e, a questa bipartizione, si possono aggiungere ulteriori classificazioni, a seconda di quello che è il livello di coinvolgimento della stessa vittima nella commissione del reato³¹.

Per quanto riguarda invece la dimensione dell'offesa, la distinzione da porre è tra danno primario e danno secondario. Il primo è conseguenza diretta del reato e può generare tanto una perdita economica in senso stretto quanto ulteriori effetti nocivi in capo alla persona offesa; con la differenza che mentre la dimensione economica è potenzialmente riassorbibile per intero dalla vittima, i danni di natura psicologica possono produrre un condizionamento pressoché indefinito sulle vite dei soggetti offesi³². Il danno secondario, dal canto suo, è generato dalla mancanza di supporto e dall'atteggiamento di condanna morale talvolta assunto dalle agenzie del controllo formale nei confronti delle vittime. Del resto quando, tra gli anni '70 ed '80, ha iniziato a farsi vivo, dapprima negli Stati Uniti e poi in Europa,

³⁰ Qui merita ricordare il rilievo della Mannozi per cui, tra le vittime secondarie non sarebbero da annoverare esclusivamente i soggetti vicini alla vittima in senso stretto, bensì anche quelli vicini al reo; se delle istanze psicologiche, sociali ed economiche di tali soggetti la giustizia penale tradizionale non si è mai fatta carico, la giustizia riparativa, dal canto suo, sembrerebbe possedere gli strumenti idonei per una gestione relazionale del conflitto. Cfr. Grazia Mannozi, *ivi*, p. 50.

³¹ Per una trattazione dettagliata dell'argomento, si veda *supra*: cap. I – sez. I – par. 4.

³² Si pensi ad effetti quali: senso di insicurezza delle vittime, modifica di comportamenti e/o abitudini di vita, sentimenti di vergogna o frustrazione, percezione di un senso di minaccia anche con riferimento a reati consumati in danno di soggetti estranei, ma destinatari di una lesione dello stesso tipo di quella di cui si è già stati vittime.

l'interesse per i soggetti danneggiati da fatti criminosi, emergeva con forza la loro estraneità rispetto ad un sistema penale costruito "a dimensione di reo" ed il fatto che essi non avessero uno spazio proprio entro il quale esprimersi aveva determinato una forte insoddisfazione e sfiducia nei confronti dell'autorità costituita, con l'ulteriore conseguenza che la loro propensione alla denuncia aveva subito un calo vertiginoso, facendo aumentare la c.d. *cifra oscura* e diminuire la effettività del c.d. *crime control*. Appare evidente, dunque, come la dannosità del reato trascenda dai confini, legislativamente posti, del bene giuridico da tutelare, coinvolgendo aspetti di natura sia privata che pubblica.

In conclusione ed alla luce delle considerazioni appena poste, si nota come le definizioni victim-oriented più significative appaiano quelle di Wright, da un lato, e di Bazemore, dall'altro.

Il primo sostiene che, nella gestione del conflitto scaturente da un reato, *ogni energia utile deve essere destinata alla reale tutela delle vittime, da perseguire attraverso la riparazione*³³. La reazione al reato non si esaurisce, secondo Wright, nell'inflizione di una pena in capo al reo; devono prevalere, nel contesto di tale reazione, i contenuti riparativi su quelli retributivi, e ciò in ogni passaggio del percorso riparativo, nel rispetto dei diritti umani tanto della vittima quanto del reo. Bazemore, dal canto suo, interpreta la RJ come uno strumento volto a promuovere la riparazione del danno e l'ascolto dei bisogni delle vittime. Questa funzione prevalente comunque non esclude che la giustizia riparativa possa perseguire obiettivi ulteriori, quali la responsabilizzazione del reo ed il riassetto della pace sociale alterata.

4.2. Definizioni orientate alla comunità

³³ Cfr. Grazia Mannozi, op. cit. p. 61.

Il concetto di comunità è comunemente considerato uno degli elementi costitutivi del paradigma *restorative*. Se la giustizia retributiva, infatti, prende in considerazione la comunità soltanto in chiave astratta ed impersonale, nel senso che ogni violazione della legge dello Stato rende lo Stato stesso una vittima; la giustizia riparativa fa della comunità il luogo privilegiato per il controllo del crimine e per il recupero dei legami sociali incrinati a seguito della commissione di un reato.

Certo è, tuttavia, che se da un lato la comunità rappresenta uno degli endoxa fondamentali ricordati da Reggio³⁴, dall'altro essa rinvia ad una entità dalla definizione alquanto problematica.

Le due accezioni tipiche di comunità si fondano sull'utilizzo di un criterio di tipo *geografico* o di tipo *funzionale*. Il primo comporta il rimando ad una struttura comunitaria semplice, intesa come gruppo di individui che vivono entro un'area geograficamente ristretta. Questo stesso criterio comincia a vacillare però a fronte di strutture comunitarie complesse, come quelle moderne, immerse in una realtà fortemente globalizzata. In questo contesto, appare necessario l'utilizzo del criterio funzionale, in grado di accomunare individui che, indipendentemente dal luogo fisico in cui svolgono le proprie esistenze, *avvertono fra di loro un insieme di doveri, reciprocità ed appartenenza*³⁵. Ad onor del vero, tuttavia, non si può non rilevare che nelle società contemporanee la condivisione di valori e di interessi è ridotta al minimo; dato questo che, oltre a rendere poco credibile un tentativo di identificazione così strutturato, avvalora anche la vaghezza della nozione di comunità. A fronte di una realtà siffatta, sono possibili due differenti considerazioni.

La prima, di stampo individualista, indurrebbe ad un ridimensionamento del ruolo della comunità in favore del ruolo dell'individuo: se il problema si concretizza infatti nella individuazione di valori condivisi a livello

³⁴ Cfr. *supra*: paragrafo 3, *Le voci sulla G.R.: luci e ombre*

³⁵ Cfr. Grazia Mannozi, op. cit. p. 66.

comunitario, molto più semplice dovrà apparire l'individuazione del bisogno del singolo. La giustizia riparativa, in questo contesto, deve promuovere il contatto tra reo e vittima di volta in volta interessati da una specifica vicenda criminosa e l'incontro tra le relative affezioni valoriali, prescindendo dal contestuale coinvolgimento della comunità.

La seconda, di stampo comunitarista, mira al contrario proprio alla valorizzazione del ruolo della comunità. La giustizia riparativa di conseguenza ha qui la funzione di recuperare i legami sociali spezzati dal crimine e, prima ancora, di promuovere forme di controllo del crimine stesso. L'idea che sta alla base di tale lettura è che il monopolio statale nel contenimento della criminalità risulta poco compatibile con la realtà e con le dinamiche delle società contemporanee; si rende dunque necessario l'intervento di associazioni intermedie tra l'autorità statale e l'individuo. Riconducibili a questa impostazione, ad esempio, sono le esperienze che trovano concretizzazione in seno a gruppi di individui caratterizzati da una elevata omogeneità culturale e sociale: in primis, i *family group conferencing*, che evolvendo dalla semplice mediazione autore-vittima, ne coinvolgono le rispettive comunità, da intendersi come gruppo di individui psicologicamente connessi ai due protagonisti; ancora, gli interventi di tutela mirati sul territorio in considerazione di quelli che siano stati identificati come fattori di rischio di vittimizzazione in quella data comunità.

4.3. Definizioni orientate ai contenuti

I contenuti operativi riconducibili alla RJ contribuiscono a confermare il sentimento generale di incompiutezza definitoria che permea di sé l'intera materia. Due aspetti verranno analizzati di seguito: quello della riparazione in senso stretto e l'aspetto comunicativo-relazionale del conflitto.

Sotto il primo profilo, l'indagine prende le mosse dal c.d. *restitution movement*, nato alla fine degli anni '60 negli Stati Uniti in risposta alla quasi totale assenza di tutela per le vittime di reato; esso aveva come obiettivo primario quello di garantire alle vittime una riparazione concreta del danno loro cagionato ed a questo si affiancarono, nel tempo, anche altre finalità da perseguire, quali la creazione di sistemi sanzionatori alternativi a quello tradizionale, processi di responsabilizzazione del reo miranti alla sua rieducazione e da perseguire proprio attraverso esperimenti di riparazione, superamento dei sentimenti di vendetta e promozione della pace sociale. Variegate sono state, in seno al *restitution movement*, le voci e le letture del paradigma *restorative* che hanno tentato di dare attuazione a tali obiettivi; si ricordano:

- l'approccio radicale di Abel e Marsh, in virtù del quale il diritto penale doveva essere messo da parte ogniqualvolta la *restitution* di per sé rappresentasse una adeguata risposta sanzionatoria, non soltanto in veste di tutela delle vittime ma anche di prevenzione speciale. Essi intendevano costruire un modello di giustizia che fosse in grado di canalizzare il consenso unanime di tutti i gruppi sociali e, per far questo, mettono a confronto il modello riparativo con i fondamenti dell'etica cristiana, di quella ebraica e di quella secolarizzata nordamericana. Ciò che ne viene fuori è la prova della maggior efficacia di tale modello nella tenuta dell'ordinamento sociale e nel ripristino del suo equilibrio, alterato a seguito della commissione di un crimine. Assodati questi punti, tuttavia, bisogna rilevare che se, da un lato, il modello riparativo ha un impatto sul reo assolutamente funzionale alla sua reintegrazione sociale, dall'altro, l'impatto sulla comunità in termini di deterrenza è praticamente nullo, una volta che si fuoriesca dai confini del maggior senso di sicurezza che esso ingenera nei consociati.
- Ed ancora, il non meno radicale approccio adottato da Barnett e Hagel e denominato *pure restitution model*, che, in ottica abolizionista, si

propone l'abbandono del diritto penale per lasciare spazio ad un modello, mutuato dalla legge dei *torts*³⁶, che concepisce il reato come un'offesa ad un altro individuo e ha quindi come obiettivo primario la riparazione del danno alle vittime. Il risarcimento del danno dunque non occuperebbe più un posto subordinato rispetto alla pretesa punitiva, bensì andrebbe ad espletare esso stesso tale pretesa. Quest'approccio presenta indubbiamente numerosi e significativi vantaggi: si pensi alla maggior capacità di offrire assistenza alle vittime in relazione alle loro esigenze concrete; alla consapevolezza della vittima di poter agire al fine di ottenere la riparazione del torto subito che determina una maggior propensione alla denuncia e, conseguentemente, un ridimensionamento del *gap* tra criminalità accertata e criminalità sommersa; all'instaurarsi di processi di responsabilizzazione del reo che rendono più agevole il suo reinserimento sociale; alla possibilità per il reo di determinare personalmente la durata della condanna, dal momento che essa può consistere nello svolgimento di lavoro risarcitorio che viene diluito nel tempo più o meno a piacimento dello stesso autore; per non parlare del contenimento tanto delle spese di giustizia, che vanno in buona parte a carico del condannato, quanto delle spese che lo Stato sarebbe chiamato a sostenere per il risarcimento del danno provocato da chi si riveli insolubile. Ai riscontri positivi, tuttavia, si accompagnano altrettante obiezioni che in parte ne ridimensionano la portata: primo fra tutti, il riferimento alla capacità lavorativa del soggetto come parametro per la quantificazione della sanzione, chiaramente contrastante con il principio di uguaglianza; inoltre bisogna tener conto del fatto che se, di per sé, la valutazione complessiva del danno sopportato dalla vittima e dai soggetti secondari coinvolti non è operazione semplice, ancor meno lo è la sua trasposizione in termini economici, anche se i sostenitori di questa lettura non sembrano essere

³⁶ Per *tort* si deve intendere il danno civile negli ordinamenti di common law.

particolarmente preoccupati da quest'aspetto, essendo considerata una eventuale alterazione dei rapporti tra gravità del fatto e punizione inflitta molto meno problematica di quanto non sarebbe a fronte di una pena detentiva, al contrario di quest'ultima, non incidendo la riparazione direttamente sulla sfera della libertà personale del soggetto, bensì solo su quella patrimoniale; senza contare che, a detta di alcuni, la *monetarizzazione* dell'offesa andrebbe a comprimere significativamente l'efficacia della deterrenza, anche questo tuttavia sembra essere un aspetto poco rilevante per i sostenitori di tale approccio, mirando esso alla reale tutela delle vittime e non al fare giustizia o al controllo della criminalità; ancora, dal momento che il reato coinvolge anche la comunità le misure riparatorie dovrebbero rivolgersi anche a quest'ultima, il che porrebbe un problema di definizione della pretesa risarcitoria da avanzare nei confronti del reo; da un punto di vista puramente teorico, inoltre, si pone il problema di rapportare quest'approccio alle ipotesi di tentativo cui non abbia fatto seguito il consumarsi effettivo del reato, problema superabile solo a patto di ritenere che il tentativo sia in ogni caso preceduto e seguito da condotte nocive e pertanto risarcibili; problema simile si ha nelle ipotesi di reati senza vittime, in cui si dovrebbe identificare come destinatario della condotta biasimevole e quindi risarcibile lo Stato, compromettendo però la portata del fine di responsabilizzazione del reo; elemento forse più discutibile, infine, sarebbe rappresentato dal potenziale accorciamento delle distanze tra la responsabilità penale e la responsabilità civile³⁷.

Senza dubbio, comunque, il *restitutionary approach* ha il merito tanto di aver sbilanciato la risposta statale, conseguente al reato, in favore della vittima, quanto di aver riconosciuto l'importanza del ristabilimento della situazione di fatto e di diritto antecedente alla sua commissione.

³⁷ Cfr. amplius, Grazia Mannozi, op. cit. pp. 78 ss.

Il secondo aspetto da prendere in considerazione, si diceva, attiene alla dimensione psicologica del danno ed alle alterazioni delle dinamiche socio-relazionali che esso produce. Diverse nozioni di giustizia riparativa poggiano proprio sull'esigenza di ricostituire la connessione sociale tra autore e vittima.

Burnside e Baker, ad esempio, hanno definito la giustizia riparativa come una *relational justice*: essi sostengono che c'è sempre una relazione sociale che viene spezzata dal reato, anche nell'ipotesi in cui il reo non conosca la vittima; infatti, i due soggetti saranno ugualmente legati dal fatto di essere parte della stessa realtà.

Richardson e Preston, ancora, ritengono che la giustizia riparativa sia volta alla *comprensione delle relazioni sociali* minate nel loro naturale estrinsecarsi dalla commissione di un reato. *Restorative* saranno tanto le condotte dell'offensore di riconoscimento del danno o di ammissione della responsabilità, quanto il riconoscimento del proprio apporto nella realizzazione del reato da parte della stessa vittima.

4.4. Definizioni di RJ: ontologia condivisa?

Viste le possibili sfaccettature che possono caratterizzare la nozione di giustizia riparativa, ed al fine di raggiungere quella ontologia condivisa cui mira la strategia operativa proposta dalla Mannozi, si dovrebbero tracciare i contorni di una RJ che sia in grado di ricomprendere le varie chiavi di lettura ricordate³⁸.

³⁸ Cfr. amplius, Grazia Mannozi, *ivi*, pp. 90 ss.

Non stupisce che tra le definizioni richiamate a tal proposito vi sia quella di Howard Zehr, secondo cui *la giustizia riparativa andrebbe vista come un modello di giustizia che coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo.*

Attualmente, tuttavia, appare più condivisibile la definizione riportata da Marshall, in quanto capace di cogliere al contempo i due aspetti fondamentali della RJ: la ricerca di una soluzione al conflitto che risulti dalla collaborazione del reo e della vittima, da un lato, ed il concreto attivarsi del reo nella riparazione del danno cagionato, dall'altro. Marshall scompone, nello specifico, due piani di lettura della giustizia riparativa:

- un *micro-livello* in cui prevale la dimensione dell'offesa, sia nella sua veste patrimoniale che in quella relazionale; qui la giustizia riparativa ha il compito di rendere possibile la comunicazione tra reo e vittima, ricostituendo il legame sociale intercorrente tra i due e che il reato aveva spezzato e, così facendo, riconosce al diritto la natura di potenziale strumento di pace;
- un *macro-livello* in cui prevale la dimensione istituzionale; qui la giustizia riparativa rappresenta un'alternativa rispetto al sistema penale tradizionale, tornando però a costituire, al di là degli strumenti di cui si avvale, una giustizia calata dall'alto.

In conclusione, volendo tirare le fila del discorso ed inquadrare alcuni punti fermi che torneranno utili nell'analisi delle applicazioni pratiche della RJ, si ricordi che la giustizia riparativa:

- rappresenta un nuovo paradigma di giustizia con obiettivi peculiari e che non riserva la propria attenzione soltanto alle istanze del reo, bensì si rivolge, *latu sensu*, alla vittima ed alla comunità;

- si avvale di strumenti propri, di cui il principale sembra essere ad oggi la mediazione;
- promuove la riconciliazione delle parti in conflitto, spianando la strada a più ampi processi di pacificazione sociale.

CAPITOLO III

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA IN ESECUZIONE DI PENA: PRASSI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Parte I:

I risvolti pratici del paradigma riparativo

1. *Gli obiettivi politico-criminali della R.J.*

La giustizia riparativa assume i connotati di una sorta di *teoria sociale* della giustizia¹, volta cioè alla costruzione di un modello di giustizia che goda del consenso dell'intero gruppo sociale ascrivibile ad un determinato territorio. Proprio la ricerca di una ontologia condivisa nella definizione dei suoi tratti caratteristici del resto ha fatto emergere una nozione formulata in termini molto ampi e, in quanto tale, capace di guadagnare ampio consenso. Alla luce di ciò si veda in che modo è orientata l'attività *restorative*.

Innanzitutto, si sottolinea come gli obiettivi della giustizia riparativa non siano declinati in termini di idealità che si intende perseguire, bensì il punto di partenza per la loro definizione è proprio quello della devianza. Del resto per quanto, come si è più volte detto, il paradigma riparativo ed il paradigma punitivo tradizionale costituiscano approcci ben scindibili, il presupposto di

¹ Cfr. Adolfo Ceretti, Grazia Mannozi, *Sfide: la giustizia riparativa*, in <http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/opera/documenti/giustizia/mannozi.htm>

entrambi sta proprio nella violazione di una norma penale. In sostanza, al noto problema della criminalità si dà una risposta nuova.

La novità è inoltre rappresentata dal fatto che la politica criminale non abbia più occhi unicamente per quelle che sono le cause che inducono al crimine, bensì per le istanze rivolte alla eliminazione o quantomeno al contenimento delle conseguenze dannose o pericolose che derivano dal reato. Anche se, bisogna rilevare che questi due aspetti, ossia il piano delle cause ed il piano delle conseguenze, costituiscono due punti dello stesso cerchio, destinati quindi ad orbitare nell'ambito dello stesso circuito operativo.

Nel momento in cui si adoperano gli strumenti della giustizia riparativa, la domanda da porsi al fine di indirizzare la propria attività è *cosa può essere fatto per riparare il danno?*, laddove la riparazione non si esaurisce in una mera compensazione del male con il bene. Il punto d'approdo prospettato risiede in una modifica della cultura giuridica oltre che civica, sia sul piano delle risposte sanzionatorie attuabili che della considerazione della dignità dei soggetti coinvolti. Ci sono infatti, insite nel concetto di riparazione così utilizzato, delle imprescindibili implicazioni etiche che ne fanno cosa altra rispetto al risarcimento materiale. Ciò dipende dal fatto che la concretizzazione degli obiettivi *restorative* richiede dei passaggi di mediazione-riconciliazione che coinvolgono i protagonisti della vicenda criminosa attraverso il riconoscimento della propria responsabilità da parte del reo; la comprensione da parte di quest'ultimo dell'episodio di vittimizzazione che ha interessato la vittima e della portata globale dell'offesa arrecata; l'elaborazione dell'offesa stessa da parte di chi ne sia stato destinatario; la presa di coscienza da parte della comunità dei fattori di rischio di vittimizzazione su cui intervenire².

² Cfr. Grazia Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, pp. 100 ss.

È possibile dunque impostare il discorso sugli obiettivi politico-criminali della RJ attraverso una differenziazione che tenga conto della categoria di destinatari cui si rivolgono e della relazione che si instaura con il sistema penale; si individuano quindi:

- obiettivi *endo-sistematici*, a destinatario specifico-individuale, che interessano i meccanismi del sistema penale e/o i soggetti che ne fanno parte;
- obiettivi *eso-sistematici*, a destinatario generico-collettivo, che interessano meccanismi esterni al diritto penale, anche se ad esso intimamente collegati, ravvisabili essenzialmente nei tentativi di contenimento della devianza e degli effetti nocivi procurati dalla criminalità.

1.1 Gli obiettivi endo-sistematici

Avviando la trattazione dalla prima categoria, quella degli obiettivi a destinatario specifico-individuale, riferiti cioè a soggetti incardinati nel sistema penale con dei ruoli ben definiti, reo e vittima, si vede che tali obiettivi sono essenzialmente tre:

- 1) il riconoscimento della vittima;
- 2) la riparazione del danno nella sua dimensione globale;
- 3) l'autoresponsabilizzazione del reo.

Innanzitutto, il riconoscimento della vittima, far sì che questa prenda forma agli occhi del reo è obiettivo primario, anche se non esclusivo, della giustizia riparativa, ed ancor meglio se ne coglie l'inclinazione se la si definisce *giustizia che cura*. Questo passaggio costituisce presupposto logico perché il reo, oltre alla individuazione del soggetto, comprenda le sofferenze che esso

ha subito in conseguenza della commissione del fatto criminoso. Molto spesso, infatti, la vittima rappresenta per l'autore del reato soltanto un oggetto impersonale; e ciò sia con riferimento ai reati che non rientrano nei c.d. delitti di relazione, nei quali effettivamente la vittima non ha una identità né i suoi trascorsi sono di qualche interesse per il reo, sia quando essa sia invece identificabile come soggetto specifico, ma ancora non venga riconosciuta come vittima primaria. Il compito della RJ consiste proprio nell'incidere su tale *visione spersonalizzante* della persona offesa, inducendo il reo a riconoscerla come soggetto. Ciò è indispensabile per poter avviare un percorso di mediazione che abbia anche valenza di riconciliazione e di ricucitura del lacerato tessuto sociale. Allo stesso tempo si deve sottolineare come l'avvio di un'attività come quella di mediazione non produca una cristallizzazione dei ruoli di vittima e di reo: si parte dalla semplice descrizione di circostanze storiche, con l'intento di liberare tali soggetti dai ruoli ricoperti proprio attraverso il reciproco riconoscimento.

In secondo luogo, quando si afferma che la giustizia riparativa deve tendere alla riparazione del danno nella sua dimensione globale, si intende rimarcare il fatto che non si ha riguardo per la sola sfera patrimoniale della vittima che il reato può aver compromesso, bensì per la serie di sofferenze sia fisiche che psicologiche che possono esserne derivate; pur restando l'ambito della patrimonialità di fondamentale importanza per poter svolgere alcune valutazioni, ad esempio quali vittime abbiano diritto alla riparazione, come quantificare l'ammontare del danno o, ancora, come evitare disparità di trattamento³.

Infine, se è vero che la giustizia riparativa non si avvale di un approccio tutto incentrato sul reo e sull'aspetto punitivo della vicenda criminosa, è pur vero che in alcun modo esso è messo da parte né tantomeno ne vengono comprese

³ Cfr. *amplius*, Grazia Mannozi, *ivi*, pp. 104 ss.

le garanzie sostanziali e processuali. È l'autore del reato, infatti, a doversi attivare al fine di riparare alle conseguenze negative del suo agire ed il suo consenso è elemento imprescindibile perché si possa avviare una attività di mediazione propriamente intesa.

1.2. Gli obiettivi eso-sistematici

Questa seconda tipologia di obiettivi che la giustizia riparativa persegue, si distingue dai primi, gli endo-sistematici, essenzialmente perché va ad interessare una fascia più ampia di soggetti, potendosi questa risolvere in un determinato gruppo sociale, nell'intera comunità che sia stata teatro del conflitto o, ancora, nell'intera categoria dei consociati. Questi obiettivi mirano a:

- 1) coinvolgere la comunità nel processo di riparazione;
- 2) orientare le condotte attraverso il rafforzamento degli standard morali collettivi;
- 3) contenere il senso di allarme sociale.

Partendo dal primo punto, si è già rilevato come la comunità abbia un ruolo attivo nella configurazione del paradigma riparativo della giustizia: essa può essere tanto la destinataria degli interventi di riparazione, quanto la promotrice delle esperienze di riconciliazione. Ciò su cui si vuole qui specificamente porre l'accento è che la singola vicenda di vittimizzazione, oltre ad avere una ripercussione pratica nelle dinamiche relazionali tra autore e vittima di reato, può attivare dei processi di responsabilizzazione della stessa comunità rispetto ai profili più significativi della realtà *latu sensu* criminale. Allo stesso tempo

però si deve tener conto del fatto che non sempre vittime e comunità siano titolari di interessi tra loro compatibili; un'ipotesi di tal genere determina nella maggior parte dei casi una situazione di stallo che richiede l'intervento dello Stato, in qualità di risolutore del conflitto, per tramite del giudice che resta l'unico soggetto legittimato a *jus dicere*.

Ulteriormente, partendo dal presupposto che la giustizia possa fungere da stabilizzatore sociale, trasformando il conflitto in consenso, la giustizia riparativa è in grado di rafforzare gli standard morali collettivi, attraverso la gestione comunicativa del conflitto tipicamente *restorative*, a condizione che vengano portati a conoscenza della comunità tanto il processo evolutivo quanto gli esiti della riparazione. Utili per il perseguimento di tale specifico obiettivo si rivelano strumenti come il *circle sentencing* o il *family group conferencing*.

Infine, l'allarme sociale ed il generale senso di minaccia e di insicurezza ingenerati dalla commissione di un crimine richiedono un bilanciamento istituzionale che sia in grado tanto di ricostituire l'ordine e la serenità tra i consociati, quanto il convincimento che la commissione dei reati va contrastata in quanto confliggente con l'ordinamento giuridico costituito. Dal momento però che una risposta istituzionale così configurata corre il rischio di essere lenta e quindi poco funzionale, la giustizia riparativa attribuendo alla comunità un ruolo nella gestione dei conflitti, le riconosce un margine d'azione nel campo del *crime control* che ne rinvigorisce in maniera consistente il senso di sicurezza e di appartenenza sociale⁴.

In conclusione è possibile richiamare le parole di Grazia Mannozi, la quale individua una relazione tra riparazione e fattori criminogenetici: in particolare, la realizzazione di alcuni degli obiettivi perseguiti dalla giustizia riparativa

⁴ Cfr. *amplius*, Grazia Mannozi, *ivi*, pp.108 ss.

richiederebbe strategie di intervento che in qualche modo richiamano alla mente le c.d. *tecniche di neutralizzazione* elaborate da Sykes e Matza. Queste tecniche sono essenzialmente cinque e rappresentano la spiegazione che i due autori apprestano rispetto alla commissione di reati da parte di soggetti che, peraltro, sono in grado di recepire il precetto normativo e addirittura di provare un reale senso di colpa in relazione alla violazione commessa. Si tratta di:

- negazione della propria responsabilità;
- minimizzazione del danno provocato;
- negazione della vittima;
- condanna di coloro che condannano;
- richiamo a ideali superiori che giustificano la condotta.

Ora, se si indaga il campo d'azione della giustizia riparativa non può non rilevarsi come questo si estenda ad almeno tre delle tecniche di neutralizzazione appena richiamate, e cioè la negazione della propria responsabilità, la minimizzazione del danno e la negazione della vittima. In quest'ottica dunque si potrebbe ipotizzare che la RJ possa estendersi fino a toccare le spinte motivazionali che inducono il soggetto a delinquere e, conseguentemente, andare ad incidere anche sulle cause del comportamento deviante.

La relazione così individuata tra obiettivi della giustizia riparativa e tecniche di neutralizzazione fa ritenere che la RJ abbia insita in sé una *componente specialpreventiva*, la quale si autonomizza e fuoriesce dal contesto della giustizia penale tradizionale.

2. *Tecniche e strumenti della RJ: due approcci classificatori*

La giustizia riparativa si è dotata degli strumenti di intervento necessari per il perseguimento degli obiettivi sopra descritti. Certo è che il tentativo di enucleare una classificazione onnicomprensiva degli stessi si presenta come una operazione molto ambiziosa, oltre che complessa, dal momento che spesso all'interno dei modelli di intervento ricondotti nell'alveo della giustizia riparativa si incontrano delle componenti solo parzialmente *restorative* e, di conseguenza, si fa concreto il pericolo di dar vita ad uno schema ricognitivo arbitrario ed incompleto.

Nonostante ciò e con la dovuta prudenza, Grazia Mannozi propone una duplice chiave di lettura a seconda che si faccia affidamento agli studi condotti dall'ISPAC – *International Scientific and Professional Advisory Council* - in accordo con l'orientamento accolto dalle Nazioni Unite, oppure al modello classificatorio proposto da McCold⁵.

2.1. *La soluzione istituzionalizzata proposta dall'ISPAC*

È emersa dall'accordo dei lavori condotti dall'ISPAC con la risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 53/10 del 9 dicembre 1998 e con la risoluzione 54/125 del 17 dicembre 1999 una ricognizione assolutamente dettagliata di quelle che sono le misure riconducibili alla c.d. dimensione *restorative*, pur potendo l'applicazione pratica di tali misure mutare, anche significativamente, da ordinamento a ordinamento. Ad esempio se l'accento viene posto sui destinatari potrà prevalere la dimensione rieducativa piuttosto che quella riparativa, se invece l'accento viene posto sulla tipologia di reato

⁵ Cfr. Grazia Mannozi, *ivi*, pp. 125 ss.

consumato potranno essere utilizzate alcune tecniche specifiche per reati di medio-bassa gravità, altre per reati di gravità maggiore.

Si vedano di seguito, singolarmente e brevemente, gli strumenti d'azione della giustizia riparativa:

- *Apology*, si tratta delle scuse formali che il reo rivolge in forma orale o scritta alla vittima descrivendo il proprio comportamento ed assumendosi la piena responsabilità per quanto commesso;
- *Community/ family group conferencing*, si tratta di una forma di mediazione allargata che ha per presupposto l'ammissione di responsabilità da parte del reo ed a cui possono partecipare, oltre al reo ed alla vittima specificamente coinvolti, anche la comunità di appartenenza o i familiari dei protagonisti; al coordinamento del percorso provvede un mediatore;
- *Community/neighbourhood/victim Impact Statements (VIS)*, si tratta della descrizione da parte della vittima, individuale o allargata, dell'impatto che il reato ha registrato sulle rispettive esistenze⁶;
- *Community Restorative Board*, si tratta di un organismo costituito da un gruppo ristretto di cittadini, previamente preparati a svolgere degli incontri con il reo, in cui si affronta la natura del reato e le conseguenze da questo prodotte, al fine di individuare possibili strategie riparative che il reo si impegna a porre in essere entro un certo periodo di tempo, decorso il quale il gruppo fornisce una relazione dettagliata alla Corte in merito alla condotta del reo;

⁶ Per considerazioni ulteriori sul sistema dei VIS, cfr. *supra* cap. I, par. 5 *Vittima e costituzioni contemporanee*.

- *Community Sentencing/Peacemaking Circles*, si tratta del principale strumento riparativo a base comunitaria e si caratterizza per la collaborazione della comunità nella conduzione del processo che dovrebbe delineare una risposta sanzionatoria adeguata con profili riparativi, che sia in grado di soddisfare le esigenze di tutte le parti coinvolte;
- *Community Service*, si tratta della prestazione di attività lavorativa da parte del reo in favore della comunità;
- *Compensation Programs*, si tratta di quei programmi per la compensazione di danni prodotti dal reato e predisposti esclusivamente dallo Stato – in ciò differiscono appunto dai c.d. *Restitution Programs* che sono invece a carico del reo;
- *Diversion*, indica genericamente le tecniche volte ad impedire l'ingresso nel circuito penale-processuale dell'autore del reato;
- *Financial Restitution to Victims*, si tratta della quantificazione del danno provocato dal reato ad opera della Corte competente, la quale può anche avvalersi dei VIS ed impone dunque all'autore del reato il pagamento di una somma di denaro corrispondente;
- *Personal Service to Victims*, si tratta di prestazione di attività lavorative in favore delle persone che sono state danneggiate dalla commissione dell'illecito;
- *Victim/Community Impact Panel*, si tratta di uno strumento volto principalmente a consentire alle vittime di esternare le sensazioni ed il condizionamento che la commissione di un illecito ha prodotto sulle rispettive esistenze, e non a promuovere un incontro dialogico tra autore e vittima, tant'è che questo percorso si sostanzia nella formazione di un piccolo gruppo di vittime che rivolge questo genere di considerazioni ad un gruppo altrettanto

ristretto di autori di reati, che non si sono tuttavia consumati in danno di quei soggetti;

- *Victim Empathy Groups or Classes*, si tratta di programmi rieducativi che hanno come obiettivo quello di far acquisire al reo consapevolezza circa le conseguenze dannose scaturenti dal reato;
- *Victim-Offender Mediation*, si tratta di un percorso di incontro e di dialogo tra vittima ed offensore, in cui i due soggetti protagonisti della vicenda criminosa, guidati da un mediatore, discutono del reato e dei suoi effetti, tentando un superamento della vittimizzazione ed una comprensione dei motivi che hanno indotto il reo a delinquere.

È questa una classificazione che, se riferita all'ordinamento italiano, dovrebbe essere riportata con numerosi spazi bianchi, trattandosi di strumenti, adottabili in distinte fasi del procedimento penale, ma ancora poco diffusi o addirittura totalmente assenti nella nostra attuale realtà giuridica nazionale, benché già largamente operativi in altri ordinamenti, proprio da qui del resto la scelta di riportarne le denominazioni nella lingua originale.

2.2. La soluzione dottrinale proposta da McCold

La seconda opzione classificatoria è quella proposta da McCold. Essa muove dai contenuti delle varie modalità di intervento, ed in particolare egli gradua le pratiche riparative in virtù del *livello di coinvolgimento delle parti interessate da un reato ed attuabile dai singoli interventi riparativi*⁷.

⁷ Cfr. Grazia Mannozi, *op. cit.*, p. 134.

In sostanza, partendo dal presupposto che la vicenda criminosa può dispiegare i suoi effetti su tre categorie di soggetti, e cioè il reo, le vittime e la comunità, il paradigma *restorative* potrà, a sua volta, porre in essere una riparazione totale o soltanto parziale, a seconda di quelli che sono i soggetti coinvolti.

McCold infatti sostiene che si debba distinguere fra tre tipologie di approccio:

- *completamente* riparativo;
- *principalmente* riparativo;
- *parzialmente* riparativo.

In particolare, nel filone “completamente riparativo” si includono quelle tecniche ascrivibili ai Community Sentencing/Peacemaking Circles sopra descritti, ossia quelle che comportano un intervento riparativo esteso a tutti i soggetti coinvolti dalla vicenda criminosa.

Ancora, al filone “principalmente riparativo” si devono ricondurre quelle tecniche che vedono la naturale esclusione di uno dei soggetti dal circuito della riparazione; prima fra tutte la mediazione diretta autore-vittima, che appunto non contempla la partecipazione della comunità.

Infine, si dicono “parzialmente riparative” quelle misure in cui la logica *restorative* è soltanto marginale ed esplicano infatti i propri effetti nei confronti di un solo soggetto; per esempio, rientrano in questa categoria quelle misure che sono volte soltanto alla compensazione del danno subito dalla vittima, ma che non contemplano un percorso riparativo vero e proprio con tanto di intervento consapevole e responsabilizzante da parte del reo.

3. La mediazione penale

Tra tutte quelle che sono le tecniche della giustizia riparativa richiamate ed indipendentemente dal modello classificatorio accolto, lo strumento *restorative* per antonomasia è dato dalla mediazione diretta autore-vittima. Ciò si verifica essenzialmente per due ordini di ragioni:

- innanzitutto, è questo lo strumento in assoluto più utilizzato nei vari ordinamenti giuridici, compreso il nostro;
- in secondo luogo poiché la logica mediativa permea di sé molti degli strumenti c.d. *restorative*, costituendone quindi il minimo comun denominatore.

Per quanto il processo di mediazione sia suscettibile di articolazioni distinte, il suo scheletro costitutivo è abbastanza semplice da delineare. Nello specifico, va sottolineato che la mediazione si declina in più fasi, delle quali quella centrale è rappresentata dall'incontro tra autore e vittima.

Una mediazione penale richiede sicuramente, rispetto alle altre tipologie, una preparazione del terreno più attenta e cauta, dal momento che le vittime tendenzialmente saranno restie ad un'apertura nei confronti del proprio carnefice. Proprio nella fase della preparazione all'incontro infatti è fondamentale il ruolo del mediatore, il quale deve essere in grado di prospettare, rispettivamente ai due protagonisti della vicenda criminosa, i benefici che potrebbero loro derivare dall'espletamento di tale misura. Egli in particolare, deve far comprendere che il percorso di mediazione si concentra sugli effetti e sui danni che derivano dalla commissione del reato, rappresentando dunque il luogo per il dialogo ricostruttore di quei legami che il crimine aveva lacerato e che può condurre alla riparazione.

La vittima, da un lato, potrà dare risposta alle domande inesprese o inascoltate che il reato ha fatto sorgere nella sua mente e, dall'altro, avrà un ruolo attivo

nella gestione del conflitto. Il reo, dal canto suo, avrà modo di comprendere le ragioni profonde del proprio gesto e l'entità dell'offesa arrecata alla vittima, che deve essere innanzitutto riconosciuta come persona. Soltanto una volta che il mediatore abbia ottenuto il consenso di entrambe le parti, affrontate ed ascoltate separatamente, potrà aver luogo l'incontro di mediazione vero e proprio.

Un ulteriore punto da tenere presente è che il reato genera necessariamente una situazione di squilibrio tra le parti, le quali non possono essere considerate come due semplici *disputants* – termine neutro con il quale si vuole fare riferimento a due soggetti che in egual misura hanno contribuito al sorgere del conflitto ed in condizione di parità ne ricercano la soluzione⁸. Il mediatore, in questo scenario, deve dunque evitare che l'incontro di mediazione si trasformi per la vittima nel teatro di una seconda vittimizzazione. Ancora una volta, si rivelano fondamentali, infatti, gli incontri preliminari di preparazione e l'adesione volontaria al percorso dialogico di mediazione.

In materia di Mediazione penale è intervenuto il Consiglio d'Europa nel 1999 con la Raccomandazione n. (99) 19, la quale fornisce ai Paesi membri del Consiglio una serie di indicazioni circa le caratteristiche che i programmi di Mediazione penale dovrebbero avere. Tra i principi generali che fanno da colonna portante dell'intera Raccomandazione, si ricordano: la partecipazione spontanea (art. 1 Racc.), non è cioè obbligatorio partecipare ad un programma di mediazione, né tantomeno portarlo a termine una volta che questo sia iniziato, ed in ciò si discosta dai procedimenti rientranti nella giustizia penale ordinaria; il consenso libero, informato e consapevole (artt. 10, 11, 13 Racc.); la confidenzialità nella quale rimangono avvolte le informazioni ed i contenuti della mediazione (art. 2 Racc.), assicurandone uno scambio produttivo ed un risultato costruttivo; infine, il principio di autonomia della mediazione, (art. 5

⁸ Cfr. Grazia Mannozi, *ivi*, p. 143.

Racc.) che le assicura flessibilità ed elasticità, rendendolo un servizio generalmente accessibile a tutti gli stadi del processo di giustizia penale⁹ (artt. 3, 4 Racc.).

Considerate le enormi differenze che a livello legislativo intercorrono tra le singole nazioni, la Raccomandazione del 1999 non ha voluto prescrivere la stesura di specifiche disposizioni di legge che disciplinino i programmi di mediazione, affidando gli stessi alle tradizioni legali nazionali. Tuttavia, si è ritenuto che la legislazione statale di volta in volta dovrebbe quantomeno rendere possibile la mediazione (art. 6 Racc.). Le autorità di giustizia penale nazionali dovrebbero tracciare delle linee guida che indichino quando si può ricorrere alla mediazione e quali sono le condizioni necessarie per assegnare un caso al servizio di mediazione (art. 7 Racc.).

Infine, si vuole ricordare che nel 2003, ossia quattro anni dopo l'adozione della Raccomandazione n. (99) 19, il Criminological Scientific Council del Consiglio d'Europa ha condotto un follow-up sul livello di attuazione della Raccomandazione in esame nei singoli Paesi membri del Consiglio. Sono state individuate cinque tipologie/modelli di recepimento:

- Paesi all'avanguardia, come l'Austria e la Norvegia;
- Paesi in cui la Raccomandazione è stata strumento di orientamento e di supporto e ha influenzato la legislazione, come la Finlandia, la Slovenia, Cipro, la Polonia, il Belgio e la Spagna;
- Paesi in cui la Raccomandazione è stata utilizzata più che altro da ONG e professionisti esterni al sistema giustizia, come è avvenuto nei Paesi dell'Europa dell'Est;

⁹ Cfr. <http://www.ristretti.it/areestudio/alternative/mediare/raccom.htm>

- Paesi in cui la Raccomandazione ha contribuito a creare e ha rinforzato una politica nazionale per l'istituzione della mediazione penale, come la Francia e la Germania;
- Paesi in cui la Raccomandazione ha contribuito all'introduzione della mediazione penale, come l'Olanda, la Svezia, il Portogallo, l'Irlanda e l'Italia.

4. Giustizia riparativa in esecuzione di pena

L'attenzione per il tema della giustizia riparativa, nello specifico contesto dell'esecuzione penale, si è sviluppata a partire dagli anni '90 del secolo scorso, con riferimento all'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, relativo all'istituto giuridico dell'affidamento in prova al servizio sociale e che, in particolare, al comma VII prevede che il soggetto beneficiario della misura alternativa *“si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia agli obblighi di assistenza familiare”*. In realtà, a tale formulazione non veniva attribuito particolare significato, né da parte degli operatori penitenziari, né tantomeno da parte della magistratura di sorveglianza; al più, ed in rare ipotesi, l'accento veniva posto sull'adempimento degli obblighi di assistenza familiare, senza che ciò implicasse peraltro una riflessione sul paradigma riparativo e sulla tutela della vittima.

Le prime concrete attuazioni del comma VII dell'art 47 si sono avute, ad opera di alcuni Tribunali di sorveglianza, in concomitanza con il fenomeno giudiziario di Tangentopoli. Proprio questo, tuttavia, ha fatto emergere una riflessione sulla delicatezza del paradigma restorative nell'ambito dell'esecuzione penale: la giurisprudenza della magistratura di sorveglianza, infatti, connotava l'attività riparativa in senso retributivo, in netta

contraddizione con i principi delle risoluzioni del Consiglio d'Europa e delle Nazioni Unite, che affermano che *l'attività effettivamente riparativa si fonda sulla libertà, consensualità, spontaneità dell'autore del fatto, e non può quindi essere oggetto di inflizione, di condanna, di prescrizione o di comando.*

Al fine, dunque, di promuovere una congrua applicazione della giustizia riparativa in sede di esecuzione della pena, che fosse in linea con i Principi Base delle Nazioni Unite sulla giustizia riparativa in ambito penale e con la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. (99) 19, è stata istituita nel 2002 la Commissione di studio sulla *“Mediazione penale e la giustizia riparativa”*, composta da personale dell'Amministrazione penitenziaria e da esperti esterni.

La commissione ha avviato uno studio, sul piano teorico ed operativo, da diffondere sul territorio nazionale, muovendo dall'analisi delle prassi ed esperienze riparative già in atto. Da tale studio è emersa innanzitutto la necessità di alcune precisazioni terminologiche.

In particolare, si veda che per giustizia riparativa si deve intendere *“il procedimento nel quale la vittima ed il reo e, se appropriato, ogni altro individuo o membro della comunità lesi da un reato partecipano insieme attivamente alla risoluzione delle questioni sorte dall'illecito penale, generalmente con l'aiuto di un facilitatore”*. In questo modo, si deve nettamente differenziare il significato, sotteso al paradigma restorative, rispetto ai concetti di “restituzioni” o di mero “risarcimento”, inteso come monetizzazione del danno derivante dal reato. La riparazione, infatti, ha una radice ed uno spessore sociali che la rendono molto più complessa. Inoltre, è parso necessario, al fine di scongiurare errori precedentemente commessi, anche porre una differenziazione tra retribuzione e riparazione. Se, dunque, mediante una sentenza di condanna si riconosce la responsabilità del reo rispetto al fatto commesso, la prospettiva della riparazione restituisce a

quest'ultimo un ruolo attivo, ed è egli stesso che ammette la propria responsabilità nei confronti della vittima o della comunità.

In sostanza, sembra essere proprio quello di responsabilità il concetto chiave della restorative justice; in proposito, *il concetto di responsabilità, come capacità di assumere un impegno, acquista così, nella prospettiva riparativa, un aspetto progettuale che manca totalmente al riconoscimento di una responsabilità giuridica*¹⁰.

Ecco dunque, che l'attività riparativa in sede dell'esecuzione penale per adulti sarà necessariamente collegata all'assunzione della responsabilità da parte del reo, non soltanto nei confronti del fatto in sé ma anche e soprattutto nei confronti delle conseguenze che ne sono derivate. D'altronde, se così non fosse il rischio di strumentalizzazione, e cioè di adesioni finalizzate al solo godimento dei benefici penitenziari, sarebbe altissimo. In quest'ottica, appare inoltre necessario che siano messi in pratica i compiti che gli artt. 27 e 118 del d.p.r. 230/2000 attribuiscono agli operatori penitenziari: essi devono stimolare e promuovere, nei confronti del reo, percorsi di revisione critica e di responsabilizzazione.

La Commissione, nello svolgimento delle sue osservazioni, ha rilevato e denunciato numerosi casi in cui gli operatori, pur avendo avviato l'osservazione, non avevano contezza alcuna della vicenda giudiziaria relativa al soggetto con cui di volta in volta si aveva a che fare. Il che impedisce chiaramente l'individualizzazione dell'osservazione e del trattamento stesso. Soltanto conoscendo il fatto nella sua oggettività, l'operatore sarà in grado di accogliere la narrazione e la percezione che dei fatti ha avuto il reo. *Tutto ciò aiuta l'operatore a ricercare con il reo un progetto riparatorio rispetto a quel*

¹⁰ Cfr. *Giustizia riparativa e adulti in esecuzione di pena. Dell'errore e del rimedio*, in [http://www.comune.bologna.it/media/files/giustizia riparativa e adulti in esecuzione di pena mp_giuffrida.pdf](http://www.comune.bologna.it/media/files/giustizia%20riparativa%20e%20adulti%20in%20esecuzione%20di%20pena%20mp_giuffrida.pdf).

*reato, a quel danno, a quella vittima, un'azione che sia equa, proporzionata, ragionevole, ma che soprattutto abbia significato*¹¹.

Un altro aspetto denunciato dalla Commissione è stata la mancanza di una comunicazione costante con la magistratura di sorveglianza, laddove l'individuazione di linee d'azione comuni può migliorare la qualità dei risultati. Inoltre, bisogna naturalmente e primariamente fare attenzione al fatto che l'avvio di percorsi restorative per i soggetti in esecuzione di pena non sia di pregiudizio per le vittime del reato, determinandone una ri-vittimizzazione.

*In sostanza, il tempo della pena diventa nella prospettiva riparativa, momento per riattivare le responsabilità individuali e sistemiche, occasione per il condannato di essere sostenuto verso l'assunzione di una responsabilità individuale e il riconoscimento di una dimensione di responsabilità sociale e collettiva*¹².

La Commissione ha inoltre visto il parallelo svilupparsi di percorsi sperimentali di riparazione, praticabili nell'ambito dell'esecuzione di una pena detentiva, tra cui di particolare interesse sono risultate le attività di mediazione condotte nel contesto carcere.

Questo sembra essere, a ben vedere, un primo fondamentale passaggio per la sedimentazione della logica restorative in sede di esecuzione penale. Come si vedrà, peraltro, in alcuni punti le riflessioni della Commissione saranno riprese e sviluppate dal Tavolo 13 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, a circa dieci anni di distanza.

¹¹Cfr. *ibidem*.

¹² Cfr. *ibidem*.

5. La mediazione nella fase esecutiva della pena

Nell'ordinamento italiano lo strumento specifico della mediazione riveste ancora un ruolo assolutamente marginale, basti pensare che soltanto in una ipotesi il legislatore utilizza espressamente il termine “mediazione” e cioè all'interno del decreto legislativo 270/2000 sulla competenza penale del giudice di pace. Questa come le altre, poche, ipotesi di mediazione penale comunque sono tutte confinate alla fase pre-processuale o processuale della giustizia penale, e dunque mirate alla realizzazione di una prestazione riparativa al posto dell'applicazione di una sanzione penale.

Tuttavia, anche sulla scia di esperienze attuate al di là dei confini nazionali, la mediazione ha iniziato ad essere utilizzata, anche qui ancora molto limitatamente, in sede di esecuzione della pena, quale strumento che contribuisce alla risocializzazione del condannato. In proposito si può richiamare il Protocollo d'intesa, siglato nel settembre 2012 e di durata quinquennale, tra Ministero della Giustizia, Provincia autonoma di Trento e Regione autonoma Trentino Alto-Adige sul trattamento e reinserimento di detenuti, di soggetti in esecuzione penale esterna, di minori entrati nel circuito penale e per l'attuazione di percorsi di mediazione e di ricomposizione dei conflitti. Tale Protocollo prevede all'art. 1 lett. c) *lo sviluppo di percorsi di ricomposizione del conflitto aperto dal reato attraverso sia azioni di mediazione tra autore e vittima sia di riparazione dell'offesa e/o del danno*. Inoltre, all'art. 3 si dispone che *i Servizi periferici dell'Amministrazione Penitenziaria e della Giustizia Minorile, in relazione alle proprie competenze, si avvalgono del Centro di Mediazione istituito dalla Regione al fine di realizzare (...) nel corso dell'esecuzione della pena all'interno della casa circondariale o nel corso dell'esecuzione penale esterna, l'attività di mediazione tra autore e vittima del reato, lo sviluppo di attività riparatorie in*

*favore della vittima e della comunità e la costruzione di progetti di riparazione*¹³.

Alcuni hanno definito *atipica*¹⁴ quella forma di mediazione che si svolge nella fase esecutiva della pena, in quanto non disciplinata, allo stato attuale, dalla legge.

In questa sede si vuole proprio mettere in risalto la rilevanza e l'utilità che progetti di mediazione in carcere possono ricoprire, anche prendendo spunto dal documento realizzato dal gruppo di lavoro presso la Casa di Reclusione di Milano Opera, coordinato dal professor Alberto Giasanti, nel più ampio contesto degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale¹⁵.

Innanzitutto, dunque, viene affermato il ruolo essenziale che la mediazione svolge nel reinserimento sociale del detenuto, al quale direttamente viene data l'opportunità di mettere mano ai legami sociali infranti, nel tentativo di ricostruirli; esperienza questa che la vita detentiva in sé non permette, cercando di *reinserire disinserendo il soggetto dalla società civile*¹⁶. Nel dar vita ad un percorso di mediazione nel contesto della prigione, si deve tener conto di tempi, modalità ed esigenze tra loro molto varie.

Innanzitutto, i soggetti interessati devono attraversare un percorso di mediazione con sé stessi, che li renda pronti ad affrontare l'incontro con "l'altro". Vengono dunque predisposti dei gruppi esterni al carcere che seguono la vittima nella preparazione al confronto con il reo, e contemporaneamente dei gruppi interni al carcere che svolgono la stessa

¹³ Cfr. https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_7_1.page;jsessionid=BPap-NPShSUr0w4AvXHwRCW?contentId=SCA771479&previousPage=mg_1_12_1

¹⁴ Cfr. Marco Venturoli, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, pp. 301-302.

¹⁵ Cfr. Gruppo di lavoro presso la Casa di Reclusione di Milano Opera, Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

¹⁶ Cfr. Grazia Mannozi, in *Diritto penale e processo*, 7/2012, pp. 838 ss.

attività nei confronti degli autori di reati. Tali gruppi, peraltro, potrebbero fornire occasione per la formazione di mediatori professionali.

Un elemento significativo, rilevato dal gruppo di lavoro della Casa di Reclusione di Opera in un contesto *latu sensu* di mediazione, è dato dalla figura del *peer supporter*, costituita da detenuti che orientano il percorso di risocializzazione di altri, alimentando un circolo virtuoso in luogo del frequente circolo vizioso di criminalità, che è fin troppo facile alimentare in uno scenario come quello del carcere.

Ancora, considerazione significativa nell'ottica della promozione dei percorsi di mediazione nella fase esecutiva della pena è data dalla consistente probabilità che concedere uno spazio per il dialogo e per la riparazione al detenuto possa vincere quel senso di abbandono che spesso pervade chi si trova a scontare una pena detentiva, limitando gli ancora numerosi casi di suicidio che si registrano nelle carceri italiane.

Tuttavia, possono anche essere rintracciate delle criticità sulle quali è necessario riflettere. Due, nello specifico, sembrano essere particolarmente evidenti.

Innanzitutto la *disponibilità* della misura, affidata *in toto* alla volontarietà di adesione dei soggetti interessati, aspetto questo che allo stato attuale non può che essere meramente constatato, non essendo stato previsto alcun tipo di incentivo rispetto ad iniziative di questo genere neppure nelle prospettive di riforma, così come delineate dal Tavolo 13, di cui si dirà in seguito.

Ulteriore profilo critico è dato dalla questione *tempo*, che è completamente soggettiva ed imprevedibile, dovendo obbligatoriamente la mediazione sottostare alle diverse esigenze e sensibilità dei soggetti coinvolti.

5.1. Cosa vuol dire mediare

Ogni mediazione è preceduta da un conflitto. La mediazione costituisce lo spazio ed il tempo dedicati alla ricostruzione ed alla condivisione del significato di quel conflitto; lo spazio ed il tempo in cui trovano voce le ragioni ed i sentimenti di coloro che di quel conflitto sono i protagonisti.

Si tratta del processo che dà il via alla comunicazione, il cui momento centrale consiste proprio nell'incontro tra i soggetti collocati agli estremi opposti della vicenda criminosa, il reo e la vittima.

La mediazione diventa luogo deputato alla narrazione. Non narrazione dei fatti però nel loro oggettivo susseguirsi, bensì dell'individuale percezione degli accadimenti e, dunque, del condizionamento che questi abbiano importato sull'esistenza degli interessati. Questi incontri sono generalmente pervasi dal bisogno di verità, da un lato, e dal bisogno di comprensione, dall'altro. Si prende la parola per poi ascoltare quella di chi si ha di fronte.

Differentemente da quanto accade all'interno del processo penale, la mediazione non vuole rintracciare le reciproche responsabilità, bensì ha lo scopo di ri-tracciare un nesso relazionale tra i soggetti coinvolti.

L'incontro è il luogo per il riconoscimento, ma ciò non significa necessariamente che l'altro si riconosce essere come noi. La mediazione al contrario rappresenta l'occasione per sancire consapevolmente le diversità, abbandonando, rispettivamente, il reo e la vittima il proprio ruolo e dunque liberandosi dal vincolo che il reato aveva imposto loro.

Riparazione vuol dire evolvere verso una trasformazione. Ma ancora una volta si invita all'attenzione, poiché non si fa riferimento ad una trasformazione nel senso di cancellare ciò che è accaduto, cosa che non potrà mai compiersi, bensì

è il vissuto della persona che si evolve, prendendo le mosse da ciò che è stato commesso e, laddove possibile, dal suo superamento¹⁷.

5.2. *La figura del mediatore*

La figura del mediatore, anche alla luce di quelle che sono le prescrizioni contenute nella Raccomandazione n. (99) 19 citata *supra* e nei Principi Base delle Nazioni Unite, deve possedere alcuni requisiti imprescindibili.

In primis, *l'imparzialità e l'indipendenza*. Si tratta di un soggetto che privo di potere decisionale ed equiprossimo alle parti, svolge una sorta di *ruolo maieutico*¹⁸, avvicinandosi ai soggetti tra cui egli media, non come tecnico della comunicazione, bensì partecipando - non interferendo, si badi - all'esperienza dell'incontro.

Ulteriore caratteristica del mediatore è *l'empatia*, egli deve essere in grado di immedesimarsi nell'esperienza che viene raccontata in sua presenza, senza però correre il rischio di farsi trascinare o influenzare dalle emozioni che facilmente possono scaturire dalla ricostruzione di una vicenda con una vittima ed un carnefice. Quelle emozioni devono anzi costituire spunto di riflessione e di dialogo, come se il mediatore facesse da specchio alle parti. Non a caso lo specchio è lo strumento più ricorrente nelle tecniche proposte all'interno del modello umanistico di mediazione di Jacqueline Morineau.

Infine, il mediatore deve caratterizzarsi per *capacità comunicative*, quali l'ascolto attivo, la capacità di negoziazione e l'attenzione a lavorare più sul

¹⁷ Cfr. Federica Brunelli, *Una giustizia che propone l'uso di un ago per ricucire quello che si è rotto*, in <http://www.ristretti.it/giornale/numeri/42008/riparativa.htm>

¹⁸ Cfr. Daniela Bagarotti, *Tesi di Master in Diritto Penitenziario e Costituzione*, Univ. Roma 3, 2015.

processo mediativo che sul suo risultato. Infatti, l'esito positivo di un percorso di mediazione non coincide necessariamente con una riconciliazione. Ciò che viene valutato positivamente in questo frangente è dato anzi dal raggiungimento di una diversa percezione dell'altro, di un diverso modo di relazionarsi e di rileggere l'accaduto.

La molteplicità dei ruoli che il mediatore è chiamato a rivestire contemporaneamente richiedono che egli lavori sempre in *equipe* e sia impegnato in una costante attività di formazione. Non esistono delle competenze professionali astrattamente ritenute più idonee di altre nella qualificazione professionale del mediatore, ciò che pare indubbio tuttavia è la necessità di una continuativa opera di formazione.

Proprio quest'ultimo aspetto è stato molto dibattuto nei tempi più recenti, tanto da far divenire il tema della formazione del *mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa* oggetto di specifica attenzione anche da parte del Tavolo 13 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, di cui più avanti si avrà modo di chiarire competenze e finalità. Fino ad oggi sono pochissimi i Paesi che si sono avventurati nella compilazione di un codice deontologico relativo alla figura del mediatore, pertanto attualmente unici riferimenti per una sommaria definizione dello Statuto di questo soggetto sono reperibili all'interno della già richiamata Raccomandazione n. (99) 19, la quale all'art. 22 prevede che “*i mediatori dovrebbero essere reperiti in tutte le aree sociali e dovrebbero possedere generalmente una buona conoscenza delle culture locali e comunitarie*”; all'art 24 prevede inoltre che “*i mediatori dovrebbero ricevere una formazione iniziale di base e effettuare un training nel servizio prima di intraprendere l'attività di mediazione*”, ed ancora i mediatori devono acquisire, attraverso la formazione, “*un alto livello di competenza che tenga presenti le capacità di risoluzione del conflitto, i requisiti specifici per*

lavorare con le vittime e gli autori di reato, nonché una conoscenza base del sistema penale”.

In realtà con riferimento all’eventuale stesura di un Statuto proprio relativo alla figura del mediatore, gli esperti del Tavolo 13 non hanno manifestato una visione unitaria. Infatti, accanto a coloro che fanno propria l’indicazione posta dall’art. 22 della Raccomandazione, altri sottolineano l’opportunità dell’istituzione di un albo dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa, strutturato secondo principi deontologici ben precisi e livelli di incompatibilità tassativi¹⁹.

Gli esperti del Tavolo 13, dal canto loro, perfettamente in linea con quella che è la logica posta alla base dell’iniziativa degli Stati Generali dell’Esecuzione Penale, hanno avanzato delle proposte rispetto a quella che dovrebbe essere la strutturazione di un piano di formazione per i mediatori penali. In particolare, sarebbe richiesta una formazione teorico-pratica sulla giustizia riparativa e su tutti i suoi programmi, da affiancare ad una formazione sugli aspetti giuridico-istituzionali e criminologici connessi alla giustizia riparativa. Obiettivi, questi, da raggiungersi attraverso un corso di non meno di 200 ore di formazione, stages, una varietà di strumenti di apprendimento, una prova finale di verifica e valutazione, un periodo di tirocinio presso uno degli uffici per la giustizia riparativa e la mediazione già operativi sul territorio, una supervisione costante ed un continuo aggiornamento per i mediatori in servizio²⁰.

¹⁹ Cfr., *amplius*, Allegato 6bis al Tavolo 13, Stati Generali dell’Esecuzione Penale.

²⁰ Cfr., *amplius*, Allegato 6 al Tavolo 13, Stati Generali dell’Esecuzione Penale.

6. Uno sguardo più da vicino: percorsi di giustizia riparativa presso la Casa Circondariale di Pavia

Negli ultimi anni, come si diceva, sono state avviate alcune sperimentazioni di programmi di giustizia riparativa in sede di esecuzione della pena. Tuttavia, nonostante l'Osservatorio sulla giustizia riparativa, istituito nel 2009 presso il Dap, abbia permesso la definizione di importanti linee guida per la realizzazione di modelli uniformi sul territorio nazionale, le sperimentazioni avviate, ad oggi, sono ancora poche, frammentarie e non omogenee.

In questo scritto si avrà modo di analizzare due progetti di giustizia riparativa condotti nella Casa Circondariale di Torre del Gallo a Pavia, con la quale è stato possibile condurre una stimolante collaborazione che, attraverso un rapporto di comunicazione continuativo e lo scambio della relativa documentazione, ha permesso di comprendere con quanta premura determinate pratiche debbano essere introdotte nel contesto carcere ed anche quanto esse possano divenire determinanti nel percorso di responsabilizzazione e di acquisizione di consapevolezza da parte dei detenuti e di chi, a vario titolo, vi prenda parte.

Si tratta di progetti che hanno offerto un'occasione di dialogo e di incontro tra il carcere ed il territorio sul tema "che cosa può essere fatto per riparare" dopo la commissione di un reato e dopo l'irrogazione di una sanzione penale. Inoltre, essi costituiscono il punto di partenza per la sperimentazione nella fase esecutiva della pena non soltanto di incontri di mediazione diretta reo-vittima ma anche di strumenti di giustizia riparativa ulteriori, quali i *conference groups* o gli incontri di mediazione con vittima a-specifica, consentendone così anche la diffusione in Italia²¹.

²¹ Cfr. Federica Brunelli, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: un ponte tra carcere e collettività*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, pp. 189-202.

I due momenti fondamentali della *restorative justice* in ambito detentivo coincidono, da un lato, con il favorire una riflessione critica e costruttiva da parte degli autori di reato rispetto al proprio comportamento, potenziando così il percorso votato al raggiungimento della loro responsabilizzazione; dall'altro, con il sensibilizzare la popolazione carceraria sul tema della giustizia riparativa.

Si dà avvio dunque alla trattazione dei due percorsi.

I PERCORSO: SENSIBILIZZAZIONE²²

Realizzato nell'anno 2013, questo primo esperimento si è sostanziato in dei laboratori di riflessione sul tema dell'ingiustizia, della pena e della riparazione, che hanno visto la partecipazione attiva di un gruppo di 15 detenuti, selezionati dagli operatori penitenziari sulla base di dati emersi dall'osservazione.

A condurre l'iniziativa sono stati i mediatori della Cooperativa Dike, in quanto soggetti *super partes*, con il compito di promuovere la comunicazione e di prendere in considerazione le varie visioni emerse.

Elementi caratterizzanti l'intero percorso sono stati: la volontarietà, la confidenzialità e l'assenza di giudizio.

Si è cercato di fare mente locale, anche attraverso la suddivisione in sottogruppi dei partecipanti, su ciò che si ritiene essere riparazione; si è cercato di dare risposta ad alcune domande relative alla riparazione e si sono approfonditi alcuni aspetti della giustizia riparativa.

Di seguito si riportano i punti di vista dei detenuti con riferimento ad alcune tematiche poste al centro della riflessione dei gruppi di lavoro.

Aspettative dei partecipanti rispetto al percorso di sensibilizzazione:

²² Cfr. Daniela Bagarotti, *op. cit.*, 2015, pp. 19-25.

- Curiosità
- Costruire un futuro migliore
- Bisogno di capire che cosa è la giustizia riparativa
- Rassegnazione
- Voglia di capire
- Discutere e mettersi a confronto

Catalogo di categorie di riparazione costruito con le parole raccolte durante il brainstorming sull'immaginario della riparazione:

- Riparare verso sé stessi: pentirsi, soffermarsi, sperare, affrontare, riflettere, capire, aiutarsi, paura, essere in grado di capire che si è sbagliato, capire l'errore
- Costruire qualcosa di nuovo: ricostruire, proseguire, ricominciare, ripartire, nuova vita, futuro, iniziare, provare, cammino
- Riparare verso l'altro: chiedere scusa, perdono, aiutare, affetto, amicizia, confrontare, amarsi e odiarsi, condividere, fiducia

Le domande della riparazione

- Cosa si fa per riparare? Capire i nostri sbagli; bisogna cambiare dentro; dare un contributo alla società; tener conto dei sentimenti altrui; riacquistare credibilità in sé stessi
- Perché ripariamo? Per sentirci meglio con noi stessi; per dimostrare che oggi siamo diversi; per sollevare il male da noi fatto; perché lo dobbiamo
- Quando si ripara? Quando esci; cominciando dal carcere; quando inizi a riflettere, a maturare; quando diventi consapevole di quello che è successo e di quello che hai perso, e consapevole e convinto della scelta di cambiar vita; quando scegli di essere “la parte migliore di te”

- Quando mi sento riparato? Quando mi sento realizzato, pronto ad affrontare la riparazione; quando la mia vita è cambiata in bene, non ho più fatto le scelte di prima; mi rimetto in gioco con dignità ed onestà; quando ho capito di aver sbagliato e non ho intenzione di farlo mai più; quando vedo che la comunità ha nuovamente fiducia in me; riacquistare la fiducia della famiglia e dimostrare a loro di essere cambiato e che possono contare nuovamente su di me
- A chi si ripara? Noi per primi; la vittima; i familiari, amici, persone care; la società tutta
- Che cosa serve per riparare? È necessario capire il nostro errore; comprendere da dove ripartire, fiducia nel prossimo, tenersi occupati per non dovere ripetere gli errori, fare

Alcuni temi di riflessione emersi durante le discussioni

- Il reato determina “la perdita del prima”; quando si ripara si deve essere consapevoli che il prima non potrà essere recuperato da nessuna azione positiva
- Riparare vuol dire anche affrontare la “paura”, di tornare a sbagliare, di vivere ancora la solitudine e l’abbandono, di essere accompagnati per sempre dall’emarginazione e dall’etichetta dell’essere stati in carcere; riparare vuol dire “ricreare la fiducia”
- La riparazione è un concetto diverso dal perdono, piuttosto racchiude l’idea di costruire una responsabilità l’uno verso l’altro

Questo percorso ha consentito di fare maggiore chiarezza sulle dinamiche poste alla base dei gesti devianti degli autori di reato e degli effetti devastanti che essi provocano nelle vittime e nella comunità. In questo modo è stato, fra l’altro, in grado di fornire degli importanti spunti nella progettazione di programmi di giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena.

Il progetto, inoltre, si è concluso con la piena soddisfazione dei partecipanti. Tanto che, avendo manifestato la volontà di fare qualcosa di concreto che testimoniassse il percorso di consapevolezza compiuto, è stato realizzato, con il supporto dell'area trattamentale, un CD di fiabe in varie lingue da donare al reparto di Chirurgia pediatrica del Policlinico S. Matteo di Pavia.

II PERCORSO: CARCERE E TERRITORIO²³

Questa seconda iniziativa ha preso il via, in continuità con quella appena riportata, nell'anno 2015. Ad essa, peraltro, che mette in correlazione il carcere e la collettività genericamente intesa, se n'è affiancata un'altra che ha visto invece il coinvolgimento della realtà scolastica.

In particolare, si sono svolti tre laboratori di riflessione sul tema dell'ingiustizia, della pena e della riparazione, in due differenti contesti: il carcere ed il territorio. Gli obiettivi sono stati quelli, da un lato, di sensibilizzare sul paradigma restorative i diversi soggetti orbitanti tanto nella realtà carceraria quanto nella società civile e, dall'altro, di proporre occasioni di scambio e confronto tra carcere e territorio proprio su queste tematiche, così da sperimentare concreti percorsi di riparazione.

FASE 1 – Sensibilizzazione

Il primo step si è sostanziato in incontri di tipo seminariale organizzati dagli esperti della cooperativa Dike, sia sul territorio che all'interno del carcere, dove hanno partecipato tutti i componenti di questo universo (polizia, personale amministrativo, operatori sociali, volontari).

Al termine della prima fase, si sono raccolte le adesioni, tra coloro che hanno partecipato ai seminari, per formare i gruppi di lavoro, uno interno ed uno esterno all'Istituto penitenziario.

²³ Cfr. Daniela Bagarotti, *ivi*, 2015, pp. 25-29.

FASE 2 – Laboratori

I laboratori orientano le proprie riflessioni sui temi più significativi connessi alla relazione tra carcere e territorio, nella prospettiva di un approccio riparativo: la pena, la responsabilità individuale e collettiva, le conseguenze del reato sulle vittime, le dimensioni simbolica e materiale della riparazione, la violazione del patto sociale come effetto della commissione di un reato e la possibilità di riparare la collettività qualora il reato non abbia una vittima specifica.

Per quanto riguarda il laboratorio realizzato all'interno del carcere, questo è stato dapprima suddiviso in due sottogruppi, di cui uno composto da soli detenuti e l'altro composto da tutti gli altri soggetti che, a vario titolo, sono inquadrabili in questa realtà. I due gruppi hanno inizialmente operato separatamente e poi congiuntamente, condividendo il lavoro svolto in precedenza e preparandosi all'incontro con i laboratori esterni.

Per quanto invece attiene al laboratorio realizzato sul territorio, di questo hanno fatto parte cittadini provenienti da contesti differenti della società civile.

Infine, ha avuto luogo l'incontro tra i laboratori delle due differenti realtà e dunque il confronto tra quanto rispettivamente vissuto ed elaborato.

FASE 3 – Sperimentazione

Alla luce dei risultati raggiunti nelle due fasi precedenti, sono stati previsti dei colloqui individuali volti all'esplorazione di possibili attività di riparazione che i detenuti stessi potrebbero intraprendere nella fase conclusiva del percorso, avvalendosi della collaborazione del territorio e della comunità locale.

Inoltre, è stato possibile costruire con alcuni dei detenuti che hanno partecipato ai laboratori dei percorsi individualizzati di giustizia riparativa, quali

mediazione reo-vittima, mediazione con vittima a-specifica, conference groups.

Sono state offerte ai detenuti tre macro aree – riparare verso la mia vittima; riparare verso una vittima generica; riparare verso la società - nelle quali provare a collocarsi, alla luce delle riflessioni svolte durante i laboratori. Ciascuno, con tempi e valutazioni differenti, ha espresso dunque il proprio punto di vista rispetto alla propria storia personale.

Ciò che è emerso da questi progetti, in conclusione, è stata la prova di una maggiore consapevolezza raggiunta dai detenuti ed il loro desiderio di riconquistare un ruolo attivo all'interno della società, nel tentativo di ricostruire un equilibrio nei rapporti sociali e familiari.

7. La logica riparativa applicata alle relazioni intramurarie: alcune riflessioni nate dall'incontro dei componenti del Tavolo 13 con la redazione di Ristretti Orizzonti

In data 16 novembre 2016, nel più ampio contesto dei lavori degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, di cui si parlerà più diffusamente in seguito, si è realizzato un incontro di dialogo e di riflessione tra alcuni rappresentanti del Tavolo 13 degli Stati Generali, quello che specificamente si è occupato della Giustizia Riparativa e delle sue prospettive future, e la redazione di Ristretti Orizzonti con la sua direttrice Ornella Favero. In particolare, oggetto di analisi è stata la proposta dei detenuti di Ristretti Orizzonti di avvalersi dello strumento della mediazione e, quindi, della logica riparativa che essa sottende nelle relazioni che quotidianamente si instaurano nelle carceri, coinvolgendo

tanto i detenuti quanto la polizia penitenziaria ed il personale dell'area trattamentale.

Dalla discussione sono emersi, da un lato, dei punti che sicuramente incoraggiano una tale apertura all'utilizzo dello strumento mediativo nelle relazioni intramurarie; dall'altro, si sono stagliate alcune osservazioni che lasciano spazio a fondate perplessità circa l'efficienza di un simile schema operativo, almeno nella vita e nelle gerarchie carcerarie così come attualmente le si conosce.

In particolare, tra gli elementi addotti a sostegno dell'introduzione dello strumento mediativo nelle dinamiche relazionali interne al carcere, si citano letteralmente alcuni passaggi delle testimonianze rese dai detenuti di Ristretti Orizzonti²⁴:

- *non obbedienza ma responsabilizzazione*; la realizzazione di questo proposito richiederebbe senza dubbio un cambiamento prospettico e culturale enorme, affermando una visione totalmente nuova del carcere, che autonomizza il detenuto, non più costretto su un sentiero di regole da seguire e subire passivamente, ma al quale si richiede una partecipazione attiva e responsabile alla vita detentiva;
- *non solo ordine in carcere*; si invoca qui un nuovo approccio ai conflitti che quotidianamente possono sorgere negli istituti penitenziari tra i soggetti che vi operano;
- *divento pronto per*; si vuole far notare con questa osservazione che le pratiche mediative adottate in questo contesto, ossia nei conflitti tra detenuti nella realtà carceraria o tra detenuti ed agenti o operatori, possano fungere come una sorta di palestra per i ben più delicati incontri di mediazione da effettuare invece con le vittime, rendendo chi vi

²⁴ Cfr. *Allegato 10* al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

partecipa più preparato al dialogo e più fiducioso anche nei confronti di una giustizia che ripara;

- *la punizione non ti fa cambiare*; infine si pone l'accento sul fatto che quest'approccio, qualora attuato, non implica un arretramento in termini di potere e di sicurezza per l'istituto penitenziario, ma si tratta di un qualcosa che si affianca al sistema sanzionatorio tradizionale con l'intento di alleggerire e prevenire le tensioni interne.

Allo stesso tempo devono essere richiamati alcuni punti che invece mettono in evidenza tutte le problematiche che l'utilizzo della giustizia riparativa nei rapporti interni al carcere può comportare:

- *difficoltà di coinvolgimento del personale di polizia penitenziaria*; la mediazione infatti, in quanto misura *restorative* richiede un certo *habitus* mentale, il che può voler dire disponibilità ad uscire dal proprio ruolo per incontrare l'altro, cosa che la polizia penitenziaria non può sempre essere chiamata a fare sia per carenza di competenze nel settore sia per la veste e l'autorità che ricopre, le quali non possono essere abbandonate nell'ambito delle strutture carcerarie attuali;
- *serve un mediatore indipendente*; per essere infatti pienamente rispondente allo schema classico della mediazione, che si cerca di portare all'interno del carcere, la figura del mediatore deve essere terzo ed imparziale rispetto alle parti, sia che si tratti dei detenuti sia che si tratti dell'amministrazione penitenziaria;
- *mediazione consensuale e confidenziale*; ancora una volta, se di mediazione in senso stretto si parla, da un lato l'adesione al programma richiederebbe la consensualità delle parti coinvolte e quindi la totale assenza di conseguenze negative o pregiudizievoli qualora tale consenso dovesse mancare, e dall'altro lato il contenuto degli incontri di mediazione dovrebbe essere coperto da riservatezza. Sono però

entrambi questi aspetti di difficile realizzazione in una realtà quale quella degli istituti di pena;

- *l'ufficio di mediazione non è un ufficio reclami, né un ufficio del garante dei detenuti*; infatti, l'ingresso in carcere di una misura di questo genere non ha nulla a che vedere con eventuali violazioni di diritti specificamente riconosciuti ai detenuti, per la cui violazione saranno competenti altri soggetti.

In sostanza, i rappresentanti del Tavolo 13, in questa come in altre occasioni, si sono mostrati favorevoli alla giustizia riparativa ed allo strumento della mediazione in carcere tra detenuti e vittime, nei rapporti tra detenuti e tra agenti o operatori, così come si dicono favorevoli alla previsione di strumenti che favoriscano una partecipazione attiva e responsabile dei detenuti nel contesto della vita carceraria e ad un intervento riformatore sul ruolo ricoperto negli istituti di pena dalla polizia penitenziaria.

Tuttavia, per quanto specificamente riguarda la mediazione tra detenuti ed agenti di polizia o responsabili delle aree trattamentali le perplessità riscontrate sono numerose. Nello specifico, il timore consiste nel fatto che l'utilizzo di tali tecniche nei rapporti verticistici che si instaurano nelle carceri possano dar luogo ad una situazione di *power imbalance*, ossia di squilibrio di potere.

Inoltre si rileva, probabilmente a ragione, che affidare la gestione di un conflitto, tra detenuti e chi sia ad essi gerarchicamente sovraordinato, a soggetti terzi ed esterni rispetto alla realtà carceraria, spiani la strada ad un carcere di tipo *infantilizzante*, al cui interno chi vi sia costretto debba necessariamente affidarsi alla conduzione di altri senza mai doversi misurare con un approccio di tipo relazionale vero e proprio, cosa questa che risulterebbe nociva sia per i detenuti, che per lo stesso personale di polizia e dell'amministrazione penitenziaria.

Le misure che si suggeriscono e che sembrano poter sortire effetti positivi allo stadio attuale della cultura *restorative* pertanto rispondono a: conference group tra tutti i soggetti che vivono, a vario titolo, gli istituti di pena al fine di diffondere lo spirito della riparazione; uffici di mediazione preferibilmente collocati all'esterno del carcere, sul territorio limitrofo; mediatori imparziali ed indipendenti rispetto alle strutture penitenziarie ed infine, la complementarità di tali strumenti rispetto al meccanismo delle sanzioni disciplinari.

8. L'approccio riparativo della Casa di Reclusione di Tempio Pausania

L'esperienza della Casa di Reclusione di Tempio Pausania, cittadina della Gallura, costituisce un esempio eloquente di come l'adozione di un approccio trattamentale comunitario e riparativo all'interno del carcere possa costituire un ponte di integrazione e riparazione anche verso l'esterno.

Il carcere, noto come "la Rotonda" che prima era ubicato nel centro storico di Tempio Pausania, a partire dal 2012 si trova presso la frazione di Nuchis ed ospita, ad oggi, 190 detenuti del circuito penitenziario di Alta Sicurezza – tra cui 50 ergastolani. L'apertura della struttura penitenziaria è stata accompagnata da vivaci polemiche, principalmente per la preoccupazione che destava l'arrivo sull'isola di autori di reati di mafia. Anche lo scontento dei detenuti, peraltro, era notevole dal momento che essi provenivano in maggioranza da fuori regione ed erano pertanto perfettamente consapevoli del fatto che il loro trasferimento in questa sede avrebbe inevitabilmente comportato il quasi totale distacco dalle relative famiglie.

In un clima, dunque, che si prospettava in partenza molto difficile, l'istituto ha voluto puntare tutto sulle attività trattamentali e, per questo motivo, ha richiesto la collaborazione del territorio, *al fine di realizzare un percorso di integrazione del carcere all'interno del tessuto sociale della cittadina gallurese e dei paesi limitrofi*²⁵.

L'aspetto sul quale la Casa di Reclusione in questione si è concentrata è stato quello della *valorizzazione del fattore umano*, ossia della prospettiva di coloro che, a vario titolo, saggiano la vita detentiva. Tant'è che, a partire dal secondo semestre del 2013, è stato attivato un lavoro di monitoraggio e valutazione delle attività realizzate all'interno dell'istituto penitenziario. In particolare, la popolazione detenuta viene semestralmente coinvolta nella compilazione anonima di una sorta di questionario di gradimento, circa proprio i servizi fruibili all'interno del carcere. Questa tecnica consente di avere una fotografia attendibile del grado di malessere/benessere registrati all'interno della struttura; ha inoltre avuto un *positivo riscontro tra le persone detenute che si sono sentite ascoltate e partecipi del percorso di valutazione, contribuendo ad avvicinare i detenuti all'istituzione, a costruire progressivamente un rapporto di fiducia e di rispetto nei confronti di tutti gli operatori. Tale percorso progressivamente ha facilitato la riduzione del numero degli eventi critici e dei procedimenti disciplinari migliorando anche la qualità del lavoro della polizia penitenziaria, che in virtù di un clima operativo più sereno si è potuta dedicare con maggiore attenzione all'attività di osservazione delle pratiche intramurarie fuori e dentro le sezioni*²⁶.

Si è adottato in sostanza un modello trattamentale che ha reso possibile la diretta partecipazione dei detenuti alla costruzione delle relazioni intramurarie,

²⁵ Cfr. Carla Ciavarella, *L'esperienza della Casa di Reclusione di Tempio Pausania per la costruzione di un modello trattamentale riparativo*, in Minori e Giustizia. La giustizia che include. Un confronto transnazionale su giustizia e pratiche riparative, n. 1/2016, pp. 168-174.

²⁶ Cfr. Carla Ciavarella, *ivi*, p. 170.

determinando per ciascuno di essi un percorso di responsabilizzazione nei rapporti, tanto con i compagni quanto con gli operatori penitenziari.

Una simile strutturazione delle relazioni intramurarie è stata finalizzata a verificare se il trattamento penitenziario, volto alla rieducazione, possa sostanziarsi – anche – in azioni e progetti di riparazione, di cui destinataria sia la società civile. Ed ancora, l’approccio della Casa di Reclusione di Tempio Pausania ha voluto sperimentare la reale possibilità che i detenuti possano compiere un percorso di riconciliazione con la collettività *attraverso una progressiva acquisizione responsabile del sé, da un lato, e di perdono ed accoglienza, dall’altro*²⁷.

Ha ulteriormente contribuito alla creazione di una comunità riparativa l’adesione al progetto di ricerca-intervento *Studio e analisi delle pratiche riparative per la creazione di un modello di restorative city*, coordinato dalla Professoressa Patrizia Patrizi, ordinaria di Psicologia giuridica e sociale dell’Università degli Studi di Sassari. Il progetto mira alla stabilizzazione di pratiche riparative, che siano in grado di coinvolgere l’intera comunità, fornendo un fondamentale *strumento di confronto paritario*, mediante conferenze riparative e focus group, tra coloro che vivono il carcere, pur ricoprendo un ruolo diverso: quello di detenuto, di operatore, di rappresentante dell’istituzione o invece quello di cittadino.

La comunicazione ed il conseguente intreccio tra l’interno e l’esterno del carcere si sono, nel passare degli anni, progressivamente intensificati. Basti ricordare, da ultimo, che il 17 dicembre 2015 si è tenuta, presso la sala teatro del carcere, una seduta del Consiglio Comunale, la quale è stata ulteriore occasione di incontro e di dialogo tra il “dentro” ed il “fuori” e dalla quale, peraltro, è scaturita l’approvazione della delibera di indirizzo per l’istituzione

²⁷ Cfr. Carla Ciavarella, *ivi*, p. 171.

del garante comunale dei detenuti, come nuovo e rinvigorito segnale del processo di inclusione che la città ha intrapreso ed intende perseguire con la realtà carceraria. Dalla delibera emerge, quale motivazione alla nomina del garante, *quella di assicurare la prosecuzione della sperimentazione di pratiche riparative nei diversi contesti sociali della città e quindi anche con il carcere ove sono ospitati i cittadini detenuti*²⁸.

In conclusione, la richiamata esperienza della Casa di Reclusione di Tempio Pausania sembra aver dato concretizzazione ad uno dei possibili effetti positivi, solo ipotizzati dal Tavolo 13, durante l'incontro con la redazione di Ristretti Orizzonti: quello, cioè, della logica restorative all'interno, che spiana la strada e prepara all'incontro ed alla riparazione verso l'esterno.

Inoltre, in questo caso specifico sembrerebbe essere libero il campo dal pericolo, prospettato ancora una volta dagli esperti del Tavolo 13, di un carcere infantilizzante, poiché le relazioni intramurarie sono direttamente gestite da chi, a vario titolo, partecipa alla vita detentiva.

²⁸ Cfr. Carla Ciavarella, *ivi*, p. 174.

Parte II:

La riforma della riforma penitenziaria

1. Gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale e il percorso parallelo del Ddl 2798/2014: un approccio inedito a problemi già noti

L'iniziativa degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, le cui linee d'azione sono state tracciate da un Comitato di esperti, formato da personaggi con competenze varie e non necessariamente giuridiche ed istituito con D.M. 8 maggio 2015, ha preso piede ad un passo dal quarantennale della riforma penitenziaria, la l. 26 luglio n. 354/1975. La legge sull'ordinamento penitenziario è innegabilmente da leggere come una sorta di intervento legislativo "illuminato", a partire dall' art. 1, rubricato *Trattamento e rieducazione*, che al suo comma I recita "*il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona*", dimostrando l'acquisita centralità della persona del detenuto e dei suoi diritti. Inoltre, la finalità rieducativa costituiva, fino al '75, un mero elemento accessorio della pena, per poi arrivare, con la sent. 313/1990, ad essere definita dalla Corte Costituzionale come suo elemento ontologicamente caratterizzante, dal momento dell'astratta previsione fino a quello della concreta esecuzione. Tutte evoluzioni, queste, da attribuire ad un mutamento culturale più che ad interventi legislativi di riforma, dal momento che l'atteggiamento tipico del legislatore in materia sembra essere stato quello di tamponare situazioni d'emergenza attraverso un inasprimento della risposta sanzionatoria, determinando una realtà penitenziaria disorganica e

caratterizzata dal sovraffollamento²⁹. Ecco perché, nel complesso, il bilancio di questo primo quarantennale non è in tutto e per tutto soddisfacente.

Di pochissimo precedente è stata infatti la notissima sent. 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, con la quale la Corte Europea dei diritti dell'uomo condannava la nostra nazione per la violazione dell'art. 3 della CEDU che recita: *nessuno può essere sottoposto a tortura né a trattamenti inumani o degradanti*. E, sebbene, si siano affrettati interventi legislativi³⁰ ed amministrativi³¹ volti a porre rimedio alla drammatica situazione carceraria smascherata, non si può negare che quest'ultima sia ancora significativamente lontana da quello che è l'orientamento che ne detta la Costituzione.

Tale consapevolezza, del resto, è confermata dal fatto che sia in discussione in Parlamento il disegno di legge A.C. n. 2798, recante *“Modifiche...all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena”*. Questo testo rappresenta un segnale politico forte e rassicurante, in quanto lascia presagire che le novelle affrettate dettate dalla necessità di rimediare ad una condanna nei confronti del Paese non rappresentano un approdo di fortuna del quale ci si debba accontentare, bensì un punto di partenza per la concretizzazione del dettato costituzionale³².

L'art. 27, III della nostra Costituzione, recante *“le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”*, non si può ancora dire che abbia trovato piena attuazione nel sistema penitenziario e, prima ancora, penale e processuale. È infatti di una

²⁹ Cfr. Marco Ruotolo, *Obiettivo carcere: guardando al futuro (con un occhio al passato)*, in *Questione Giustizia* 2/2015, pp. 56 ss.

³⁰ Si richiamano: l'art. 35 bis o.p. introdotto con l. 10/2014; l'introduzione della misura della liberazione anticipata speciale; l'istituzione della figura del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute; l'art 35 ter o.p. introdotto con l. 117/2014.

³¹ Si sono susseguiti alcuni provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria volti a migliorare la gestione della vita detentiva; tra tutte si ricordano la circolare del DAP recante linee guida sulla sorveglianza dinamica, sull'accesso ad internet dei detenuti ed altre.

³² Cfr. Glauco Giostra, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati Generali: brevi considerazioni a margine*, in *Questione Giustizia* 2/2015, p. 62.

riforma a 360° che si ha bisogno, in grado di cogliere e di interessare tutte le sfaccettature del sistema, così da superare quella *effettività rinnegante* denunciata da Franco Bricola; ed ancor più della riforma in termini prettamente normativi, essa deve attuarsi sul piano politico-culturale³³, rifiutando la solita tendenza a far fronte alle istanze di sicurezza sociale mediante il ricorso ad una banale e facile risposta sanzionatoria carcerocentrica.

In tale contesto, non può essere trascurato il rilievo politico del ddl 2798, teso alla valorizzazione degli strumenti di individualizzazione del trattamento rieducativo ed alla rimozione delle preclusioni normative che ne ostacolano la realizzazione. In particolare, l'ottimismo che lo accompagna si spiega soprattutto con quella che sembrerebbe essere la maggiore consapevolezza culturale da cui è nato. La stessa Relazione al disegno di legge delega infatti attribuisce la necessità di una risistemazione organica dell'ordinamento penitenziario al fatto che *in esso convivono, con inevitabili frizioni interne, l'istanza rieducativa e di risocializzazione con quella di sicurezza sociale che si è sovrapposta alla prima, piegando alcuni istituti alla funzione di incentivazione della collaborazione con l'autorità giudiziaria ed escludendone altri dal trattamento rieducativo proprio in ragione dell'incremento dell'efficacia meramente punitiva dell'esecuzione penale.*

Inoltre, nella denominazione della legge delega si coglie una grossa carica simbolica. La parola *effettività* sta qui ad indicare una ferrea presa di posizione culturale, dalla quale si percepisce la volontà di andare a dare attuazione ad una funzione, quella rieducativa della pena, che per troppo tempo è rimasta sopita dietro lo schermo dell'enunciazione soltanto letterale. L'effettività non si esaurisce in una costruzione normativa riformata, dice Giostra; essa fa eco

³³ Cfr. Glauco Giostra, *La riforma della riforma penitenziaria: un nuovo approccio ai problemi di sempre*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 2/2015, I diritti dei detenuti.

all'art. 3, II della Costituzione, invocando l'intervento della Repubblica a rimuovere gli ostacoli culturali e sociali che impediscono alla pena di espletare la funzione che la carta costituzionale le assegna e, al contempo quindi, limita le opportunità concrete di reinserimento sociale dei detenuti³⁴.

Per rafforzare dunque il sostrato culturale che deve accompagnare una riforma di tal genere, il Ministro della Giustizia Orlando ha ideato un percorso inedito e parallelo al piano legislativo: gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

Si è trattato di un progetto che ha coinvolto per circa sei mesi più di 200 esperti in settori diversi, ripartiti in 18 Tavoli di lavoro, ciascuno in grado di arricchire il dibattito penalistico e penitenziaristico con le proprie competenze complementari, e che hanno messo il punto, nell'aprile del corrente anno, ad un documento finale di riflessione e di sfida al legislatore, cui spetta il passo successivo nella declinazione del nuovo volto dell'esecuzione penale.

L'idea di fondo è quella di promuovere una consultazione pubblica tramite il portale del Ministero della giustizia, aperta anche a coloro che dell'esperienza detentiva sono o sono stati diretti protagonisti. E con tale meccanismo di attivazione sociale e culturale si cerca proprio di contribuire alla realizzazione della riforma, tanto attraverso l'ottenimento di suggerimenti per l'attuazione della delega, quanto attraverso una mobilitazione che riconosce chance maggiori di effettività alla funzione rieducativa della pena.

Gli Stati Generali, in sostanza, possono essere pensati come una sorta di *placenta culturale per la riforma, preparandone l'habitat sociale, nella consapevolezza che nessuna novità legislativa farà mai presa sulla realtà, se prima le ragioni che la ispirano non avranno messo radici nella coscienza civile del Paese*³⁵.

³⁴ Cfr. Glauco Giostra, *ivi*, § 2.

³⁵ Cfr. Glauco Giostra, *ivi*, § 3.

Dunque, l'obiettivo ultimo che gli Stati Generali si prefiggono è quello di elaborare un modello di esecuzione penale che sia finalmente ed effettivamente all'altezza dell'art. 27 della Costituzione, come dice Orlando, *non solo per una questione di dignità e di diritti ma anche perché ogni detenuto recuperato alla legalità significa maggiore sicurezza per l'intera comunità*. In queste parole del Ministro della giustizia, peraltro, Ruotolo individua una sorta di ammissione di responsabilità della politica, sostenendo che ancor prima del modello di esecuzione della pena, *è il modello di welfare che non è all'altezza della Costituzione*³⁶.

Alla luce di quanto detto, i risultati cui i Tavoli di lavoro mirano dovrebbero apprezzarsi essenzialmente su tre piani:

- su quello legislativo, contribuendo alla migliore attuazione della delega penitenziaria;
- su quello amministrativo, individuando le nuove coordinate di gestione del sistema dell'esecuzione penale;
- su quello culturale, incoraggiando un mutamento della percezione sociale circa il senso ed il valore della pena³⁷.

Ed ancora, Ruotolo afferma che accanto agli obiettivi istituzionali dei Tavoli, finalità altrettanto significativa degli stessi sia quella di liberare il discorso sulla penalità da una prospettiva esclusivamente *normativocentrica*; proprio a tale obiettivo del resto si deve la variegata connotazione dei 18 Tavoli di lavoro degli Stati Generali. Questo passaggio, di per sé, sarebbe a suo dire

³⁶ Cfr. Marco Ruotolo, *Gli Stati Generali sull'Esecuzione Penale: finalità e obiettivi*; testo della relazione svolta al Convegno *Attualità di Igino Cappelli – dagli Avanzi della giustizia agli Stati Generali*, Napoli, Consiglio regionale della Campania, 26 febbraio 2016, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

³⁷ Cfr. *Documento finale* degli Stati Generali dell'esecuzione penale, parte I: *Ragioni e obiettivi di una scelta metodologicamente inedita*.

potenzialmente idoneo a produrre grandi risultati, anche indipendentemente dall'atteggiarsi effettivo dell'auspicata riforma legislativa³⁸.

Infine, ed ancora una volta indipendentemente dalla effettiva concretizzazione di tale processo di riforma, un merito va già in partenza riconosciuto all'esperienza degli Stati Generali. Si tratta di una impostazione che mette al centro dell'attenzione pubblica il problema carcere, analizzato nella sua concretezza e libero da populismi rispondenti ad interessi tipicamente elettorali, preparando dunque la collettività a recepire, da un lato, e a sollecitare, dall'altro, le strategie di politica penitenziaria³⁹.

2. Il rapporto tra G.R. e sistema penale processuale: complementarietà o alternatività?

Un punto fondamentale da sviscerare con riferimento all'ambito di applicazione della Giustizia Riparativa ha a che fare con il suo rapporto di complementarietà o di alternatività rispetto al sistema penale processuale.

Il Tavolo 13, che è quello specificamente dedicato alla Restorative Justice, accoglie la soluzione della *complementarietà* tra i due paradigmi di giustizia. L'idea di fondo, con la quale si giustifica tale impostazione, consiste nel fatto che la logica cui deve rispondere il diritto penale non è certo quella del *raddoppio del male*. In proposito Eusebi rileva come *una risposta al reato costituente la ripetizione del male comprometta il credito del messaggio d'intangibilità riferito ai beni giuridici che la norma penale afferma di voler promuovere e salvaguardare, con effetti controproducenti sul piano*

³⁸ Cfr. Marco Ruotolo, *op. cit.*, pp. 1 ss.

³⁹ Cfr. Glauco Giostra, *op. cit.*, § 4.

*preventivo*⁴⁰. La Giustizia Riparativa è proprio in grado di contrastare questa logica, ponendosi in termini di complementarietà rispetto alla giustizia penale ordinaria⁴¹. Ed a sostegno di questa tesi, la Mannozi fa notare che *la giustizia riparativa, pur avendo uno statuto giusfilosofico autonomo, è carente della capacità di assurgere a paradigma universale di regolazione dei conflitti: non tutto è mediabile (o riparabile), la mediazione e la riparazione non possono essere imposte e, soprattutto, si media alla luce di precetti giuridici, i quali derivano la loro forza più che dal riposare sul consenso sociale, dall'essere corredate di sanzioni (...). Nell'incapacità di essere, almeno nei sistemi giuridici occidentali, paradigma autonomo ed esclusivo di giustizia, la restorative justice deriva la sua legittimazione dall'esistenza di una reciprocità di diritti formalizzata dalla legge e corredata, nella dimensione penalistica, da una forza pubblica coercitiva che si esplica dapprima nel valore performativo della sentenza di condanna e poi nella capacità di portare coattivamente a esecuzione le sanzioni irrogate*⁴².

Tuttavia, si deve sottolineare come la complementarietà, così come intesa dagli esperti del Tavolo 13, non escluda in realtà la dimensione dell'alternatività. Con l'espressione complementarietà, infatti, non si intende qui indicare una funzionalità in qualche modo subordinata al diritto penale, che ne uscirebbe quindi rafforzato.

La giustizia riparativa, al contrario, costituisce un paradigma autonomo di giustizia ed in quanto tale possiede un proprio raggio d'azione ed è in grado di ricercare soluzioni altre rispetto al diritto penale.

⁴⁰ Cfr. Luciano Eusebi, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, pp. 97-118.

⁴¹ Cfr. *Allegato 4* al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

⁴² Cfr. Grazia Mannozi, *La visione di Raffaello: Giustizia, filosofia, poesia e teologia*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, pp. 225-240.

A voler, inoltre, utilizzare le parole di Bouchard, essa rappresenta un paradigma autonomo, sì, ma *rovesciato rispetto a quello della penalità classica, perché articolato nella prospettiva della vittima e non dell'autore: in questo senso l'azione combinata sui tempi della detenzione, sulla prevenzione sociale con attenzione verso la vittima può portare a conseguenze estremamente positive sia sul piano della recidiva effettiva sia sul piano del contenimento della paura sociale verso il crimine*⁴³.

Il punto da tenere a mente, in sostanza, è che la giustizia riparativa opera *all'insegna della legge e non al posto della legge*.

2.1. Il ricorso alla giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento

Alla luce di quelli che sono i principi e criteri direttivi contenuti nel ddl 2798/2014 per la riforma della legge sull'ordinamento penitenziario, che all'art 26 lett. d) contemplano le *attività di giustizia riparativa e le relative procedure come momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative*, da un lato, e, dall'altro, considerato che l'originaria competenza tematica del Tavolo 13, poi ridimensionata mediante comunicazione verbale del Coordinamento Nazionale, si estendeva alla *promozione della previsione normativa espressa della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa e di mediazione sia nel diritto penale minorile sia in quello per gli adulti in ogni stato e grado del procedimento*, il Tavolo 13 prende specifica posizione proprio sottolineando l'opportunità che si possa avere accesso ai programmi

⁴³ Cfr. Marco Bouchard, *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Questione Giustizia* 2/2015, p. 70.

di giustizia riparativa in ogni stato grado del procedimento, ricordando che indicazioni relative alla generale accessibilità alle misure c.d. *restorative* sono fornite a livello sovranazionale, ed in particolare dalla Direttiva 2012/29 UE, recante norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato⁴⁴.

A tal proposito, naturalmente devono essere svolte alcune considerazioni che l'innesto della giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento può generare:

- innanzitutto, l'atteggiarsi degli strumenti della giustizia riparativa potrà essere differente a seconda che questi vengano impiegati in una piuttosto che nell'altra fase del procedimento, e quindi come meccanismo di *diversion*, da un lato, o come modalità di *probation*, dall'altro.
- Allo stesso tempo si deve impedire che le pratiche della G.R. e le istanze di tutela dei soggetti che vi sono coinvolti entrino in conflitto con i principi, anche costituzionali, che regolano il processo penale⁴⁵.
- Un ulteriore aspetto di cui bisogna tener conto è il lasso temporale intercorrente tra la commissione del reato ed il momento in cui si dà avvio ad un programma di giustizia riparativa. Qui va sottolineata, da un lato, l'importanza che la vittima non venga esposta a percorsi vittimizzanti ad esclusiva istanza del reo e, dall'altro lato si deve essere consapevoli del fatto che spesso la condizione oggettiva e soggettiva di detenuto può non agevolare

⁴⁴ Cfr. *Allegato 4* al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

⁴⁵ Ad esempio, gli esperti del Tavolo 13 rilevano che le tecniche della giustizia riparativa utilizzate in fase di cognizione corrono il rischio, da un lato, di corrompere la presunzione di non colpevolezza attraverso il perseguimento di un esito conciliativo; dall'altro, che si tenga in qualche modo conto del risultato negativo della mediazione, nonostante il divieto posto rispetto all'utilizzo dei suoi contenuti.

lo svolgimento degli incontri di mediazione. Da una lettura di sintesi pertanto pare risultare con chiarezza che ogni percorso di giustizia riparativa ha un tempo suo proprio, che non può essere determinato a priori.

- Infine, la G.R. pone il problema di capire quali reati siano mediabili e quali siano da affrontare in maniera ordinaria, semmai con delle aperture *restorative*. Stando a quanto emerso dai lavori del Tavolo 13, quest'approccio può trovare terreno fertile indipendentemente dal *nomen iuris* del reato e/o della pena edittale, piuttosto *occorre guardare alle singole e concrete circostanze dell'episodio criminoso e al contesto in cui si iscrivono determinate forme di criminalità per le quali un lavoro sulla verità e sulla memoria può essere indispensabile per ricostruire la fiducia interindividuale e ideali autenticamente democratici*⁴⁶.

3. Cosa non è Giustizia Riparativa: attenzione alle misure apparentemente restorative

Nel nostro ordinamento molto spesso si parla genericamente di *riparazione*. Tuttavia, per essere sicuri di trovarsi entro i confini della giustizia riparativa si devono osservare con attenzione tutte le possibili sfumature di quanto ad essa si ricollega, per semantica o per logica.

A volte, ad esempio, si definisce *riparazione* il mero risarcimento del danno e la si connota tramite locuzioni quali *eliminare o attenuare le conseguenze*

⁴⁶ Cfr. *Allegato 4* al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

dannose o pericolose del reato o tramite il ricorso ad attività socialmente utili o di volontariato sociale.

La *mediazione* compare espressamente nell'art. 29 d.lgs. 274/2000 sulle competenze penali del giudice di pace, e nell'art. 464 bis, IV comma, lett. c) c.p.p. con riferimento alla messa alla prova per adulti.

Ulteriormente, si fa riferimento alla *conciliazione* nell'art. 2 e nell'art. 29 d.lgs. 274/2000, nell'art. 555 c.p.p. e nell'art. 28, II comma, d.p.r. 448/88 con riferimento alla messa alla prova per i minori.

Infine, su questo filone si innesta anche l'art. 47 l. 354/75 che promuove *“l'adoperarsi per quanto possibile a favore della vittima di reato”*.

Il rischio, in tutti questi casi, consiste nel fatto che estrapolando tali pratiche da un contesto pienamente *restorative* e rispondente quindi a tutti i suoi requisiti minimi, si possa dar luogo a degli strumenti che soltanto apparentemente vanno a coniugare il paradigma riparativo⁴⁷. Di tali requisiti minimi, il Tavolo 13 fornisce una schematizzazione efficientissima⁴⁸, che pare utile richiamare. Sono elementi costitutivi della Restorative Justice:

- la partecipazione attiva di reo, vittima e comunità alla gestione del conflitto;
- l'autoresponsabilizzazione del reo;
- il coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione;
- la consensualità;
- la confidenzialità;
- la volontarietà dell'accordo raggiunto tra le parti.

⁴⁷ Per un approfondimento sulle misure apparentemente restorative, cfr. Francesca Ruggieri, *Giudizio penale e Restorative Justice: antinomia o sinergia?*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone, Bologna, 2015, pp. 83-96.

⁴⁸ Cfr. *Allegato 3* al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

Alla luce dei contorni così tracciati, gli esperti del Tavolo 13 invitano in primo luogo ad un'attenta *cautela nominalistica*, secondo la quale non sarebbero da annoverare tra le misure *restorative* i lavori di pubblica utilità, il lavoro penitenziario gratuito all'esterno e le prescrizioni di volontariato sociale⁴⁹. Queste ultime sarebbero, infatti, tutte attività prescritte o imposte da un magistrato, rispondenti ad una logica di coercizione e di retribuzione che mal si concilia con il paradigma di giustizia in questione. Quest'ultimo, dal canto suo, muove nel senso di un *riequilibrio fra le ragioni delle vittime e quelle degli autori di reato*, un *riequilibrio nelle dinamiche di riconoscimento dell'altro come persona*, un *riequilibrio del power imbalance determinato dalla commissione di un reato*⁵⁰.

In secondo luogo, gli esperti mettono l'accento sul fatto che per quanto sia possibile interpretare in chiave riparativa talune misure, pur non perfettamente rispondenti a questa definizione, il punto effettivo della questione è che la giustizia riparativa non coincide di per sé con nessuna di queste. Quando ad oggi infatti, e con rarissime eccezioni, si fa riferimento a pratiche *latu sensu restorative* ascrivendole a pieno titolo nell'ambito della giustizia riparativa, lo si fa semplicemente con l'intento di spianare la strada a vie normative, per ora soltanto possibili.

Proprio in quest'ottica, dunque, il Tavolo 13 auspica tenacemente la creazione di una norma *ad hoc* in materia di giustizia riparativa, tanto nella fase della cognizione quanto in quella dell'esecuzione.

⁴⁹ Con riferimento a questa specifica misura si rimanda all'interessante e foriera esperienza dell'UEPE di Reggio Calabria in collaborazione con il locale Centro Servizi al Volontariato dei Due Mari esaurientemente raccontata in *Quaderni di documentazione sociale. La giustizia riparativa, un percorso possibile. La famiglia del detenuto: come sostenerla, come coinvolgerla*, 2008.

⁵⁰ Cfr. *Allegato 4* al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

4. Gli obiettivi del Tavolo 13

Il Tavolo 13 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, intitolato *Giustizia Riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato*, e coordinato da Grazia Mannozi, si occupa specificamente del tema della *Restorative Justice* e dei programmi che si inscrivono in essa, fornendo un'occasione di riavvicinamento alla vittima ed al reo, con la possibilità per la prima di conquistare una posizione di dignitosa centralità all'interno della giustizia penale o quantomeno una comprensione dialogica delle ragioni che hanno spinto l'autore del reato ad agire, e per il secondo la possibilità di una consapevole responsabilizzazione.

Nella chiave dunque di questo nuovo paradigma di giustizia si accoglie anche una nuova concezione della *responsabilità*: non si è più unicamente responsabili *di qualcosa o per qualcosa*, ma si è chiamati a rispondere *verso qualcuno*.

Il Tavolo, in particolare, ha orientato il proprio operato nel senso del perseguimento di alcuni fondamentali obiettivi:

- innanzitutto, un tentativo di coordinamento delle esperienze di giustizia riparativa svolte in Italia con quelle che hanno trovato luogo in altri Paesi europei ed extra-europei, anche alla luce di quelle che sono le linee guida tracciate dalla Direttiva 29/2012 UE.
- Proporre l'inserimento dei modelli e delle metodologie, propri della RJ ed orientati alla vittima o alla collettività, all'interno dei percorsi di recupero per i condannati in esecuzione di pena in carcere o in comunità e per gli imputati ammessi alla prova o, ancora, come condotte riparatorie ad efficacia estintiva del reato.

- Coordinare il progetto di riforma di cui agli artt. 1 e 2 del ddl 2798, che accoglie la previsione di Condotte riparatorie come cause di estinzione del reato, con la disciplina della sospensione condizionale della pena di cui all'art. 163 c.p.
- Coordinare con gli istituti già esistenti e dare concretezza alla previsione di cui all'art. 26 lett d) del ddl 2798 secondo cui le attività di giustizia riparativa e le relative procedure costituirebbero momenti qualificanti del recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative.
- Previsione, per gli operatori ed in particolare per i mediatori penali, di corsi di formazione specifica alla giustizia riparativa, criteri di accreditamento e accesso ad un Albo apposito.
- Previsione di corsi di formazione specifica alla giustizia riparativa ed alla mediazione per magistrati ed avvocati, con specifico riguardo alle possibilità di coordinamento con il sistema penale-processuale.
- Promuovere la cultura e lo spirito della giustizia riparativa e della mediazione in ambito scolastico e universitario e sensibilizzare la collettività circa i benefici scaturenti da questo innovativo paradigma di giustizia⁵¹.

Infine, sempre nel generale contesto di quelle che sono state le direttrici che hanno ispirato i lavori del Tavolo 13, gli esperti sottolineano, in primo luogo, l'importanza del fatto che la cultura *restorative* si diffonda e trovi consacrazione anche all'interno del linguaggio normativo; del resto, è *la forma ciò che incarna e plasma la sostanza delle leggi*⁵².

⁵¹ Cfr. *Relazione finale* del Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

⁵² Cfr. *Allegato 4* al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

In secondo luogo, si mette in risalto la necessità tanto di un coordinamento a più livelli, affidato a codici di condotta e regole comuni, quanto della nomina di un organo di vigilanza, plausibilmente organo afferente al Ministero della Giustizia, chiamato a vigilare sulla uniformità di applicazione delle pratiche riparatorie sull'intero territorio nazionale. Il coordinamento si rende necessario anche tra magistrati e mediatori, e conseguentemente tra il Ministero della giustizia ed il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca al fine di assicurare una adeguata formazione professionale per i mediatori, protagonisti a tutti gli effetti del panorama della giustizia riparativa⁵³. In proposito Francesco Palazzo individua efficacemente una terza via, mediana, tra gli studi prettamente giuridici e quelli che si pongono al di fuori di questa dimensione, per una appropriata formazione dei mediatori, affermando che *la soluzione forse più adeguata sarebbe quella di concepire un corso di studi dotato di specificità formativa e più breve della laurea magistrale in giurisprudenza. E il pensiero va ad una possibile dimensione biennale o triennale di corsi sufficientemente specifici e professionalizzanti ma non culturalmente asfittici. Certo, sarebbe da evitare accuratamente l'irresponsabile tendenza alla proliferazione sul territorio nazionale di sovrabbondanti corsi per operatori della giustizia riparativa, anche perché realisticamente non si potrebbe disporre che di un numero molto limitato di insegnanti all'altezza del nuovo compito formativo. Un'oculata programmazione dovrebbe vedere la sinergia tra Ministero della Giustizia e Ministero dell'Università, salvaguardando ovviamente l'autonomia universitaria per quanto riguarda specialmente l'elaborazione teorica e l'affinamento pratico delle metodologie didattico-formative*⁵⁴.

⁵³ Cfr. Allegato 4 al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale.

⁵⁴ Cfr. Francesco Palazzo, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, pp. 80-81.

4.1. Le proposte di modifica alla legge sull'ordinamento penitenziario, al suo regolamento esecutivo, al c.p. ed al c.p.p.

Gli esperti del Tavolo 13 degli Stati Generali, convinti della necessità di ripensare il sistema sanzionatorio anche alla luce dei criteri e dei principi contenuti nella Direttiva 29/2012 UE, hanno formulato, al termine dei circa sei mesi di lavori che li hanno visti impegnati nel dibattito sulla giustizia riparativa, una serie di dettagliate proposte di modifica rivolte alla legge sull'ordinamento penitenziario, la l. n. 354/75; al suo regolamento esecutivo, il d.p.r. 230/2000; ed ai codici penale e di procedura penale.

Avviando, pertanto, la trattazione dalla legge del '75:

- si propone di aggiungere al Titolo I, originariamente rubricato “trattamento penitenziario”, la formulazione che contempli *“programmi di giustizia riparativa”*;
- al capo I, art. 1, oltre alla rubrica che reciterebbe “trattamento, rieducazione e programmi di giustizia riparativa”, si propone un intervento additivo di un VI comma recante *“nei confronti di tutti i condannati e gli internati è favorito il ricorso a programmi di giustizia riparativa”*;
- il capo III dovrebbe essere rubricato *“modalità del trattamento e accesso ai programmi di giustizia riparativa”*;
- con riferimento all'art. 13, Individualizzazione del trattamento, si propone la riforma del comma IV, il quale prevedrebbe che *“in base ai risultati dell'osservazione, viene definito con la partecipazione responsabile del condannato o dell'internato, un progetto individualizzato di reinserimento sociale, che può essere modificato secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione e che*

comprende sia gli aspetti legati al trattamento sia l'eventuale adesione a un programma di giustizia riparativa”;

- all'art. 15, Elementi del trattamento, si propone l'inserimento di un inciso al comma III secondo cui *“gli imputati sono ammessi (...) ad accedere ai programmi di giustizia riparativa di cui al 15 bis (...)”;*
- a seguire, si propone l'inserimento dell'art. 15 bis, espressamente rubricato *Giustizia riparativa*, e recante: *“I. In qualsiasi fase dell'esecuzione, i condannati e gli internati per tutti i tipi di reato, compresi quelli elencati all'art. 4 bis, possono accedere ai programmi di giustizia riparativa attraverso le strutture pubbliche o private presenti sul territorio. II. Ai programmi di giustizia riparativa i condannati e gli internati, previa adeguata informazione, accedono su base volontaria. III. Le dichiarazioni rese e le discussioni effettuate nell'ambito di un programma di giustizia riparativa sono confidenziali e possono essere divulgate esclusivamente con l'accordo delle parti. IV. Ai fini della concessione dei benefici penitenziari non si tiene conto della mancata effettuazione o dell'esito negativo dei programmi di giustizia riparativa”;*
- di conseguenza, si propone l'abrogazione del comma 4 ter dell'art 21, Lavoro all'esterno, in quanto non rispondente alla logica della giustizia riparativa, nella parte in cui prevede che *“i detenuti e gli internati possono essere assegnati a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi”;*
- ed ulteriormente, si propende, da un alto e per lo stesso motivo sotteso alla proposta di riforma appena richiamata, per l'abrogazione del comma VII dell'art. 47, Affidamento in prova, nella parte in cui prevede che *“l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato”* e, dall'altro lato, l'introduzione del comma III-ter, in virtù

del quale *“gli affidati in prova possono accedere ai programmi di giustizia riparativa di cui all’art. 15 bis”*.

- Infine, il Tavolo ritiene che gli artt. dal 74 al 76 debbano essere abrogati, avendo il d.p.r. 616/77 attribuito le competenze che prima spettavano ai Consigli di aiuto sociale agli enti locali territoriali.

Per quanto riguarda invece le modifiche relative al d.p.r. 230/2000, rispondenti sempre alla stessa logica, gli esperti del Tavolo 13 effettuano dei rilievi con riferimento:

- all’art. 23, rubricato Modalità dell’ingresso in istituto, al cui comma V si afferma che devono essere *“forniti chiarimenti (...) sulla possibilità di accedere a programmi di giustizia riparativa di cui all’art. 15 bis della legge (...)”*;
- all’art. 27, Osservazione della personalità, al comma I si propone che, previo svolgimento della osservazione in questione, *venga data adeguata informazione circa la possibilità di accesso, in qualsiasi momento, ai programmi di giustizia riparativa di cui al 15 bis della legge*; al comma II, inoltre si promuove *“una partecipazione responsabile (...) nella individuazione degli elementi per la formulazione del programma individualizzato di trattamento, nonché dell’eventuale programma di giustizia riparativa”*;
- all’art 28, Espletamento dell’osservazione della personalità, rispetto al quale si propone l’inserimento di un comma V, che preveda che *“nel momento in cui il condannato o l’internato richieda formalmente l’accesso ai programmi di giustizia riparativa di cui all’art. 15 bis, la direzione contatta senza ritardo un centro di giustizia riparativa accreditato sul territorio, che si coordina con l’area educativa dell’istituto”*;

- rispetto all'art. 118, si richiede innanzitutto la riforma della rubrica in *Uffici di Esecuzione Penale Esterna*, e si auspica nel complesso un massiccio intervento di modifica che prevede lo scorporo dell'attuale comma VI in un comma VI ed in un comma VI bis, dei quali il primo afferma che *“nell’attuare gli interventi di osservazione e di trattamento in ambiente esterno per l’applicazione e l’esecuzione delle misure alternative, delle sanzioni sostitutive e delle misure di sicurezza, gli uffici di esecuzione penale esterna garantiscono adeguata informazione ai soggetti anche sui programmi di giustizia riparativa cui gli stessi possono accedere in qualsiasi momento su base volontaria”*; ed il secondo invece afferma che *“sia per i soggetti in ambiente esterno, sia per i soggetti ristretti negli istituti gli uffici di esecuzione penale esterna coordinano l’attività di competenza nell’ambito dell’esecuzione penale con quella delle istituzioni e dei servizi sociali che operano sul territorio, nonché con quella dei centri accreditati sul territorio a svolgere i programmi di giustizia riparativa”*; infine, si richiede l’abrogazione del comma VIII lett. d) e l’inserimento di un comma IX recante *“durante l’esecuzione della pena in misura alternativa gli uffici di esecuzione penale esterna forniscono adeguata informazione ai soggetti sui programmi di giustizia riparativa, cui gli stessi possono accedere in ogni momento su base volontaria, sollecitandoli a una riflessione sugli atteggiamenti che sono stati alla base della condotta penalmente sanzionata, nella prospettiva di un reinserimento sociale compiuto e duraturo. In particolare, gli uffici sosterranno il soggetto nella responsabilizzazione nei confronti della vittima del suo reato, mettendolo in contatto con i centri accreditati sul territorio a svolgere programmi di giustizia riparativa”*;

- infine, all'art. 88, Trattamento del dimittendo, si propone al comma I l'abrogazione dell'inciso "*possibilmente a partire da sei mesi prima di essa*" che si riferisce al periodo precedente alla dimissione, durante il quale il condannato e l'internato dovrebbero beneficiare di un peculiare programma di trattamento, orientato alla soluzione dei problemi specifici connessi alle condizioni di vita familiare, di vita e di ambiente a cui dovranno andare incontro; si propone l'aggiunta di un comma I bis che dovrebbe prevedere che "*il dimittendo può chiedere di accedere ai programmi di giustizia riparativa di cui all'art. 15 bis della legge qualora ciò risulti utile a favorire la sua reintegrazione sociale. Il programma di giustizia riparativa intrapreso può proseguire, se l'interessato vi consente, anche dopo la scarcerazione*"; e infine al comma II si prevede l'inserimento di una formula per cui "*per i programmi di giustizia riparativa la direzione richiede la collaborazione di centri di giustizia riparativa e di mediazione, pubblici e privati, accreditati sul territorio*".

A completare poi il quadro del paradigma della giustizia riparativa che si innesta effettivamente sull'impianto della giustizia penale, in termini di complementarità, il Tavolo 13 propone anche delle modifiche che riguardano, stavolta, i codici penale e di procedura penale:

- quanto al codice penale, si propone l'introduzione di un IV comma all'art. 176, Liberazione condizionale, secondo cui "*il condannato può chiedere in ogni tempo di accedere ai programmi di giustizia riparativa attraverso le strutture pubbliche o private accreditate sul territorio, con le garanzie di cui ai commi II e III dell'art. 15 bis della legge 26 luglio 1975 n. 354. L'esito negativo del programma non pregiudica la proposizione dell'istanza di liberazione condizionale o la sua valutazione*";

- invece, per quanto riguarda il codice di procedura penale, si propone l’inserimento al comma I dell’art. 656, Esecuzione delle pene detentive, della previsione per cui quando il pubblico ministero emette l’ordine di esecuzione di una sentenza di condanna a pena detentiva, copia di questo sia consegnato all’interessato *“con l’avviso che questi può accedere ai programmi di giustizia riparativa ai sensi dell’art. 15 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354”*; ed il comma V si dovrebbe chiudere con l’inserimento di una proposizione secondo la quale *“fermo il rispetto del termine dei 30 giorni, per la sospensione dell’esecuzione dell’ordine di carcerazione il condannato viene contestualmente avvisato che può accedere ai programmi di giustizia riparativa, ai sensi dell’art. 15 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354”*⁵⁵.

Tenuto conto di tutte quelle che sono le considerazioni già svolte, la ratio di tali proposte non dovrebbe risultare di difficile comprensione. L’obiettivo del Tavolo, infatti, è quello di mettere in risalto l’utilità di alcuni ritocchi linguistici che, da un lato, siano in grado di conferire alla giustizia riparativa pari dignità e pari rango rispetto alla rieducazione ed al trattamento, e dall’altro siano capaci di sviscerare in maniera più immediata e completa gli aspetti sostanziali di alcune previsioni normative. In particolare il Tavolo ritiene opportuno sostituire, sia nella legge che nel suo regolamento esecutivo, l’espressione *“programma di trattamento”* con quella di *“progetto individualizzato di reinserimento sociale”*, specificando peraltro che questo debba ottenersi anche mediante la partecipazione responsabile del soggetto interessato. Premura linguistica, questa, che andrebbe a porre ulteriormente l’accento sulla finalità rieducativa della pena.

⁵⁵ Cfr. *Allegato 5* al Tavolo 13, Stati Generali dell’Esecuzione Penale.

4.2. Osservazioni sul recepimento della Direttiva 29/2012 UE: cenni

La vittima, il cui traghettaggio *dall'oblio al protagonismo* all'interno del sistema penale-processuale è stato ampiamente trattato nel corso del capitolo I del presente elaborato, è stata il primo soggetto processuale ad essere tutelato dal diritto comunitario per mezzo della Decisione quadro 2001/220/GAI, mai attuata dall'Italia. Quest'ultima ha tuttavia lasciato il posto alla più volte citata Direttiva 29/2012 UE recante *norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*, la quale è stata definita come un vero e proprio *corpus juris*, di matrice europea, dei diritti delle vittime di reato⁵⁶.

Il provvedimento in questione può essere scomposto in 4 aree tematiche: diritto della vittima all'informazione, diritto di accedere ai servizi di assistenza, diritto di partecipare al procedimento penale, diritto di ricevere protezione, individualizzata in relazione alle specifiche esigenze di tutela.

Soltanto recentemente, tuttavia, ha trovato attuazione nel panorama ordinamentale italiano attraverso il d.lgs. 5 dicembre 2015, n. 212, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 5 gennaio 2016 ed entrato in vigore il 20 gennaio del corrente anno. Questo decreto di attuazione rappresenta una risposta – finalmente - armonica rispetto alle numerose sollecitazioni di tutela registratesi negli anni nel contesto sovranazionale; risposta peraltro tentennante, almeno in avvio⁵⁷. Ciò è dimostrato dalla sostanziale differenza che intercorre tra il primo tentativo di realizzare un'attuazione, soltanto circoscritta, della Direttiva, ed il decreto legislativo che invece ha reso possibile un adeguamento effettivo rispetto alla disciplina comunitaria, e dunque un riconoscimento pieno dello *status* di vittima, entro i suoi nuovi

⁵⁶ Cfr. Martina Cagossi, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 gennaio 2016.

⁵⁷ Cfr. Marco Bouchard, *Osservazioni allo schema di decreto legislativo di attuazione alla delega normativa conferita al Governo dalla l. 6 agosto 2013, n. 96*, in *Allegato 13 al Tavolo 13, Stati Generali dell'Esecuzione Penale*.

confini definitivi, e delle forme di protezione assicuratele all'interno ed all'esterno del processo penale⁵⁸.

Si è reso innanzitutto necessario un adeguamento con riferimento al concetto di *vittima di reato*. La direttiva europea infatti vi fa rientrare sia la nozione di vittima diretta che quella di vittima indiretta, nonché quella di vittima vulnerabile, laddove la vulnerabilità è calibrata sulle caratteristiche soggettive della persona e sulle circostanze del caso concreto. Così facendo vengono anche rafforzate le forme di tutela garantite alla vittima nel corso del processo.

In secondo luogo, si afferma che il giudice in caso di dubbio sull'età della persona offesa possa disporre anche d'ufficio l'accertamento, analogamente a quanto accade nei processi minorili; se il dubbio permane, la minore età è presunta a scopo di garanzia.

Con riferimento alla informazione e partecipazione della vittima al processo, il decreto attuativo si limita ad estendere l'operatività di alcuni istituti già presenti ma riferiti soltanto a determinate categorie di soggetti; inoltre sono previste apposite disposizioni relative all'assistenza linguistica, riconoscendo alla vittima un generale diritto a servizi di interpretariato gratuito e di traduzione degli atti essenziali ai fini dell'esercizio dei propri diritti; ancora, viene ampliato il catalogo delle informazioni che la persona offesa ha diritto a ricevere dall'autorità procedente, in lingua a lei comprensibile; ad essa deve essere resa nota la possibilità di definire il procedimento con remissione di querela ed anche quella di accedere a servizi di tutela indipendenti dalla instaurazione del processo penale, tra cui quelli rientranti nell'alveo della giustizia riparativa⁵⁹.

⁵⁸ Nello specifico, il d. lgs. 212/2015 ha modificato otto articoli del codice di rito penale: artt. 90, 134, 190 bis, 351, 362, 392, 398, 498 c.p.p.; ha introdotto quattro nuovi articoli codicistici: artt. 90 bis, 90 ter, 90 quater, 143 bis; ha introdotto due norme di attuazione: artt. 107 ter, 108 ter disp. att. c.p.p.

⁵⁹ Cfr., *amplius*, Pasquale Bronzo, nota tratta da *Il quotidiano giuridico Wolters Kluwer*, Altalex 15 gennaio 2016.

L'entrata in vigore del d. lgs. 212/2015 segnala dunque e senza ombra di dubbio un significativo passo avanti nella articolazione del sistema di garanzie riferite alla persona offesa dal reato, la quale ricopre ad oggi una posizione forte, tanto all'interno quanto all'esterno delle trame processual-penalistiche.

5. Un'analisi dell'impatto del ddl 2798 sull'attuale sistema carcere: cenni

Il 23 dicembre 2014 è stato presentato alla Camera dei Deputati il – già richiamato *supra* - disegno di legge delega per la riforma del codice penale, del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario, AC 2798/2014. Per esigenze di brevità, verrà preso in considerazione in questa sede soltanto l'articolato normativo che più direttamente interessa la materia oggetto del presente lavoro.

Innanzitutto, si deve fare menzione dell'art. 1 del ddl. Esso prevede l'introduzione all'interno del vigente codice penale degli artt. 162 ter e 649 bis, recanti “*estinzione del reato per condotte riparatorie*”. Viene in sostanza coniata una nuova causa di estinzione del reato, che si realizza mediante il compimento ad opera dell'imputato di condotte riparatorie del danno cagionato dal reato, al più tardi prima dell'apertura del dibattimento – fatta salva la fissazione di un termine più esteso, in ipotesi eccezionali -. La causa di estinzione in questione può operare soltanto con riferimento a reati procedibili a querela, ed in particolare a querela rimettibile, cioè quelli che realizzano un'offesa ad interessi individuali che sono nella disponibilità del titolare. Essa, tuttavia, è prevista anche per quei reati che, pur procedibili d'ufficio, sono proprio caratterizzati dalla lesività ad interessi spiccatamente individuali.

Secondariamente, ed accanto al richiamo alla dimensione della riparazione *latu sensu*, si menzionano invece gli artt. 24 e 26 del ddl 2798.

Con l'art. 24, in particolare, si dà delega al Governo per la riforma del processo penale e dell'ordinamento penitenziario, da realizzarsi mediante l'adozione di decreti legislativi entro il termine di un anno dall'entrata in vigore della delega, tenendo conto dei principi e criteri direttivi dettati dalla stessa.

All'art. 26 sono, invece, specificamente dettati i principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario. In particolare, ci si sofferma sulla lett. d) che, coerentemente con il consolidarsi del paradigma *restorative*, invoca la “*previsione di attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle pene alternative*”⁶⁰.

Al di là del mero richiamo alle disposizioni, tuttavia, pur utilissimo per districarsi nel panorama normativo, base necessaria per ogni tipo di considerazione ulteriore, si vuole qui appunto sottolineare qualche osservazione che gli sguardi più attenti non hanno potuto ignorare.

In particolare, Ruotolo denuncia la modesta progettualità del ddl 2798, che avrebbe dovuto essere contornato dalla formulazione di principi e criteri direttivi maggiormente idonei ad indirizzare l'attività del Governo.

Inoltre, le perplessità non sono neppure celate con riferimento alla scelta di non adottare una delega specificamente rivolta alla riforma dell'ordinamento penitenziario. Infatti, muovendo da una precondizione che dovrebbe fornire una lettura del carcere come *extrema ratio*, un intervento legislativo che abbia ad oggetto l'ordinamento penitenziario, non può prescindere da un ripensamento globale della vita detentiva. L'umanità che si cerca di portare al di qua delle mura di cinta del carcere, dice Ruotolo, non può misurarsi in metri

⁶⁰ Cfr. Parlamento Italiano, Disegno di legge C 2798, 17^a legislatura.

quadri. Soltanto parzialmente, dunque, il ddl va a toccare i tre punti essenziali per la riforma effettiva degli istituti penitenziari: lavoro e formazione; salute; partecipazione dei detenuti nell'ottica della loro responsabilizzazione.

In conclusione, quale sia l'idea di pena che si intende accogliere e come dare effettività alla sua funzione rieducativa sembra non essere esplicitato con sufficiente chiarezza all'interno della delega. Pertanto, non resta che affidarsi ai decreti attuativi che ad essa seguiranno. La riforma deve *guardare al futuro con un occhio rivolto al passato*, tenendo a mente, cosa che sicuramente non guasta, il fatto che i benefici che ne deriverebbero non si farebbero sentire unicamente dalla popolazione carceraria ma anche, o forse soprattutto, dalla collettività⁶¹.

6. La disegualità del delitto riparato

Massimo Donini, professore di diritto penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia, immagina l'introduzione di una nuova categoria, quella del delitto riparato, all'interno del codice penale, la quale sarebbe in grado di riformare l'intero sistema sanzionatorio.

Egli, innanzitutto, afferma che la giustizia riparativa sia classificabile senza dubbio come l'innovazione politico-criminale più dirompente degli ultimi decenni. Questa infatti ha tutte le potenzialità per attuare una vera e propria rivoluzione alle radici del diritto penale, introducendo l'elemento dialogico nel sistema punitivo e realizzando quindi una situazione di equilibrio tra le due

⁶¹ Cfr. Marco Ruotolo, *Obiettivo carcere: guardando al futuro (con un occhio al passato)*, in *Questione Giustizia* 2/2015, pp. 57 ss.

sfere soggettive del reo e della vittima, riducendo quanto più possibile la sofferenza di entrambi.

Muovendo, dunque, dal concetto stesso della riparazione, egli sostiene che la sanzione punitiva in senso classico dia luogo ad un raddoppio del male dal momento che le cornici edittali stesse rispondono, fin da principio, ad una logica retributiva. Ciò che viene proposto, al contrario è che *la pena venga concepita, dall'inizio, come una quota di sanzione che va parametrata ab origine*

- *in rapporto al fatto che siano avvenuti o meno la riparazione e il risarcimento*
- *e sulla base di una scala discendente che prende le misure del sistema sanzionatorio dai delitti più irrimediabili e irreparabili*⁶².

Il bisogno e l'utilità della pena, infatti, calano nettamente a fronte di un reato cui abbia fatto seguito la riparazione o il risarcimento.

Donini allora propone una disequazione, i cui due termini sono dati dal delitto tentato e dal delitto riparato:

$$\text{delitto riparato} \leq \text{delitto tentato}$$

Innanzitutto, si deve specificare che l'equiparazione al delitto tentato si spiega tanto per *razionalità costruttiva-strutturale*, quanto per *ragioni politico-criminali* di incentivo alla riparazione, nell'interesse sia dell'autore del reato che della vittima. In secondo luogo, Donini vuole mettere in luce il fatto che la pena muta di significato in presenza della riparazione e del risarcimento. In queste ipotesi infatti, si ha da fare i conti soltanto con il disvalore d'azione del fatto, in ogni caso inferiore al delitto tentato e mai riparato. La pena criminale,

⁶² Cfr. Massimo Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, p. 138.

dunque, nella sua configurazione classica avrebbe ragione d'esistere soltanto nel caso di riparazione e di risarcimento impossibili o comunque non intercorsi. La miglior soluzione prospettabile sarebbe in sostanza proprio quella di costruire le cornici edittali stesse in funzione del fatto che al reato siano seguiti riparazione e risarcimento. In particolare,

- *occorre una nuova regola di parte generale: il delitto riparato, titolo autonomo da collocare al fianco del delitto tentato, con una cornice fortemente ridotta rispetto a quella attuale che ne prescinde;*
- *occorre che la cornice autonoma di parte speciale (...) sia pensata a partire dal conflitto; essa non deve solo prevenire futuri reati di terzi ma motivare alla riparazione⁶³.*

Scopo ultimo di una simile operazione, in sostanza sta nella creazione di cornici edittali che offrano, in prima battuta, il modello di una pena agita e non subita e, soltanto successivamente, la pena pura del conflitto irrisolto, maggiore della prima, ma comunque lontana dalla logica del raddoppio del male commesso, aperta infatti alla possibilità di una soluzione, anche se successiva.

Ecco dunque che il delitto riparato indica quel fatto criminoso, in cui alla commissione faccia seguito, da parte del reo, la riparazione dell'offesa. La sanzione sarà inferiore alla cornice del delitto tentato qualora vi sia piena neutralizzazione del danno e dell'offesa; sarà uguale ad essa qualora vi sia neutralizzazione dell'offesa ed in parte anche del danno.

Il problema che si pone con la categoria del delitto riparato, infine, è quello di rendere tassativo il concetto di riparazione – come avviene con gli atti idonei ed univoci del delitto tentato – al fine di evitare applicazioni discrezionali

⁶³ Cfr. Massimo Donini, *ivi*, pp. 142 ss.

dell'istituto; cosa, peraltro, che non sembrerebbe così assurda, dal momento che il diritto penale si caratterizza proprio per il fatto che non sempre è possibile una *restitutio in pristinum*, ed anzi si rende spesso necessaria una sproporzione per difetto della pena.

Conclusioni

In chiusura, infine, si vuole qui dedicare un breve spazio ad alcune riflessioni personali che hanno determinato la scelta dell'argomento oggetto della presente trattazione e ne hanno accompagnato lo sviluppo.

Innanzitutto, si è affrontato, in apertura dell'elaborato e con sufficiente accuratezza, il tema della recuperata centralità nel sistema penale della figura della vittima. Il presupposto di partenza è dato dalla convinzione che la protezione della persona offesa dal reato debba costituire una prerogativa dello Stato sociale di diritto, inquadrabile nello specifico tra quei doveri solidaristici propri del welfare state; allo stesso tempo ed in posizione tutt'altro che subordinata si è, tuttavia, voluto sottolineare che la tutela della vittima non deve in alcun modo rispondere ad una banale logica securitaria, andando a scalfire quelli che sono i principi posti a garanzia della figura del reo.

Risulta con chiarezza, dal complesso dello studio condotto, che il soggetto titolare del bene giuridico leso gode, ad oggi, di una posizione non trascurabile nel composito panorama della giustizia penale. Del resto, il recente (e ritardato) recepimento della direttiva 29/2012/UE, mediante il d.lgs. 212/2015, dovrebbe aver segnato una precisa svolta nella creazione di un armonioso sistema di garanzie nei confronti della persona offesa dal reato.

Prima ancora che dal dato normativo, nazionale e non, ciò si ricava, in maniera forse più immediata, dalla attenzione mediatica che viene catalizzata sulle cronache espressione di vittimizzazione. Anche se, non si può negare che molto spesso l'accento posto dai mass media sulle vittime e sui loro bisogni ed istanze di tutela non fa che accrescere l'auspicio da parte della comunità di un sistema penale più aspro nei confronti dei soggetti devianti. Ed ulteriormente, non può tacersi il fatto che sentimenti simili di compartecipazione comunitaria alle sofferenze del singolo e, dunque,

maggior bisogno di tutela si esplichino soltanto nei confronti di alcune tipologie di reato, ossia quelli in grado di smuovere il senso di timore della comunità, nonché la percezione di insicurezza sociale. Del resto, la stessa costruzione di un diritto penale sempre più “soggettivizzato”, direzione nella quale sembrano essersi orientate alcune recenti manovre legislative, dietro alla volontà di assicurare una tutela forte ai soggetti offesi, specie se particolarmente deboli, sembra celare la reale intenzione di approntare una risposta sanzionatoria forte nei confronti di coloro che attentano all’ordinamento costituito, oltre che all’equilibrio sociale.

L’attenzione, dunque, per la vittima del reato, oltre a rappresentare un tassello irrinunciabile di tutte le articolazioni delle scienze criminali, è parso soprattutto passaggio fondamentale per arrivare ad occuparsi di quello che è il tema centrale del presente elaborato: la giustizia riparativa.

Essa, infatti, configurandosi come un paradigma complementare a quello della giustizia penale ordinaria, nasce proprio, come si è già avuto modo di rilevare, dalla crisi del modello risocializzativo e dalla acquisita consapevolezza della centralità del ruolo della persona offesa dal reato all’interno del sistema giustizia, tanto che essa assume, nel contesto della logica c.d. restorative, un ruolo da protagonista nella gestione del conflitto, assieme allo stesso reo ed alla comunità.

Ampiamente ci si è soffermati, nel corso della trattazione sugli elementi costitutivi della restorative justice, si vuole qui quindi lasciare il posto a considerazioni ulteriori.

Innanzitutto, si deve porre l’accento sullo stato di avanzamento dell’attuazione del paradigma restorative all’interno del nostro ordinamento. Si tratta di una soluzione ancora scarsamente affermata, soprattutto se si pongono a confronto la nostra realtà con quella di molti Paesi, sia dentro che fuori dai confini dell’UE, nei quali la giustizia riparativa è già ampiamente utilizzata sia come strumento di diversion, quale alternativa al sistema penale tradizionale, che nella sede esecutiva della pena.

Il legislatore nazionale è stato, ad oggi, molto timido nella previsione di strumenti ascrivibili all'alveo della giustizia riparativa. Sono previsti cioè alcuni limitati e deludenti strumenti con delle componenti c.d. restorative. Essenzialmente questa inclinazione è stata intravista in due settori del nostro ordinamento: quello della giustizia minorile e quello di competenza del giudice di pace.

Con riferimento all'ambito della giustizia minorile, sono essenzialmente tre le disposizioni contenute nel d.p.r. 448/1988 che concepiscono l'attivarsi di procedimenti di mediazione. Anche se si deve precisare che non ci sono riferimenti espliciti alla mediazione, ma la logica che essa sottende sembra essere comunque integrata dall'utilizzo di termini, quali quelli di "conciliazione" e di "riparazione". Si tratta dell'art. 9 d.p.r. 448/1988, ed in particolare del suo II comma che, negli *accertamenti sulla personalità del minorenne*, contempla l'ipotesi che il pubblico ministero possa contattare gli operatori degli uffici di mediazione al fine di valutare la rilevanza sociale del fatto, nonché l'opportunità che il minore si adoperi per riparare il danno; dell'art. 27 d.p.r. 448/1988, rubricato "*sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*", che si ricollega in realtà a quanto disposto dall'art. 9, dal momento che le informazioni di cui si viene a conoscenza in base a tale disposizione, ed in particolare attraverso la procedura di mediazione, possono costituire i parametri attraverso cui prosciogliere il minore per irrilevanza del fatto ex art. 27; infine, dell'art. 28 d.p.r. 448/1988, "*sospensione del processo e messa alla prova*", costituisce un esempio di probation dal momento che la mediazione può essere intrapresa nel contesto del processo vero e proprio, infatti il giudice, nell'ordinanza in cui dispone la sospensione del processo, può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato.

Per quanto riguarda, invece, la competenza penale del giudice di pace, questo rappresenta l'unico settore in cui il legislatore abbia fatto esplicito riferimento alla mediazione. Infatti, dall'art. 2, II comma emergerebbe che il

compito e la finalità primaria della giurisdizione penale del giudice di pace sia proprio la conciliazione delle parti.

Entrambi questi settori, tuttavia, sebbene abbiano in sé una indiscutibile componente restorative, non sono pienamente rispondenti a quelle che, di essa, sono la logica e la struttura. Mancano, infatti, in primis la volontarietà di adesione all'attività di mediazione, punto che si è detto essere elemento costitutivo della giustizia riparativa; inoltre, affidare un procedimento così delicato ad una figura quale quella del giudice di pace, così come configurata nel nostro ordinamento, ossia quale strumento di deflazione della giustizia penale, ne ha fatto perdere totalmente lo spirito, riducendolo a strumento di monetizzazione – e quindi risoluzione – del conflitto, più che di riconciliazione.

Anche alla luce di tali considerazioni, ed auspicando un intervento più deciso del legislatore in questo campo, nel presente lavoro ci si è concentrati sull'impatto che la restorative justice è in grado di registrare in sede di esecuzione della pena. Come si rileva nel corpo del testo, infatti, recentemente sono stati sperimentati dei programmi di riconciliazione “dietro le sbarre” e, ad oggi, se ne fa un uso ancora molto frammentario e disomogeneo.

Sicuramente, immaginare un percorso di riconciliazione nel contesto penitenziario può apparire quasi un paradosso, essendo già intervenuta, a questo punto dell'iter giudiziario, non soltanto la frattura provocata dal reato, ma anche quella ulteriore che discende dalla sentenza di condanna e quindi dalla privazione della libertà personale. Proprio in questo però consiste la “sfida” ed anche in questo siamo ben lontani dalle esperienze che già si consumano al di là dei confini nazionali.

Il nostro Paese, infatti, non sembra essere culturalmente pronto ad accogliere la portata rivoluzionaria della giustizia riparativa, men che meno nella fase esecutiva della pena. Anche per questo, il ministro della giustizia Orlando ha promosso l'iniziativa degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, nella

forma di una sorta di consultazione pubblica, che spiani la strada alla riforma. Gli Stati Generali, infatti, vengono concepiti come la “placenta culturale” che ha accompagnato per un tratto il percorso del ddl 2798/2014 recante, tra le altre, *Modifiche...all’ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena*. Il ddl in questione, infatti, detta i principi e criteri direttivi che devono ispirare la riforma dell’ordinamento penitenziario, tra i quali, all’art. 26 lett. d) si dice proprio che le attività di giustizia riparativa e le relative procedure devono costituire momenti qualificanti del recupero sociale sia in ambito intramurario che nell’esecuzione delle misure alternative. In realtà di esso si è già posto l’accento, in negativo, sul fatto che, da un lato, la delega conferita sembra essere troppo vaga e generica, con il rischio quindi che lo siano altrettanto i suoi decreti attuativi, traducendosi in un intervento legislativo pressoché inutile; dall’altro, il fatto che avrebbe avuto sicuramente un impatto maggiore un intervento mirato sull’ordinamento penitenziario.

Dai lavori degli Stati Generali dell’Esecuzione Penale, oltre che dalla richiamata collaborazione con la Casa Circondariale di Torre del Gallo a Pavia, è venuto fuori che i benefici che nel contesto-carcere – e non solo – possono essere apportati dall’utilizzo delle pratiche della restorative justice sono molteplici. Dal punto di vista delle vittime il grado di stress post-trauma tende a diminuire così come anche il desiderio di vendetta violenta; sia le vittime che i detenuti maturano una diversa percezione del senso di giustizia; il detenuto non si sente abbandonato nella nuova realtà in cui si trova relegato, è padrone di un processo di autoresponsabilizzazione e diminuiscono statisticamente i casi di recidiva.

Gli Stati Generali, dunque, ed in particolare il citato tavolo 13 hanno avanzato delle proposte di riforma, che saranno valutate dal legislatore, volte alla sedimentazione delle pratiche c.d. restorative all’interno del nostro ordinamento penitenziario, e lo hanno fatto accogliendo primariamente la strategia di riconoscere loro, anche attraverso uno sforzo linguistico, pari dignità e rango rispetto alla rieducazione ed al trattamento.

Ciò che potrebbe balzare all'occhio dello studioso del diritto, tuttavia, è che la premura dimostrata nel voler valorizzare il ruolo che la giustizia riparativa ricopre nell'esecuzione penale, non si traduca nel riconoscimento normativo, o meglio nella sua proposta, di un percorso penitenziario in qualche modo differenziato per i detenuti che dimostrino la volontà di aderire a programmi restorative. È sicuramente vero, del resto, che il carcere non è e non deve essere un luogo per la sola cura dell'anima.

La domanda dunque da porsi è se gli esperti del Tavolo 13, nel generale contesto degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, abbiano voluto perseguire una ratio ben definita, e cioè quella di fornire ai detenuti uno strumento, quale quello della giustizia riparativa, che si innesta nel percorso di risocializzazione dei condannati ma che agisce immediatamente solo sulla loro intimità; oppure se quello avanzato debba invece essere letto come un tentativo di riforma “poco coraggioso” che, peraltro, non pone al riparo dal pericolo che nella popolazione carceraria i programmi di giustizia riparativa non suscitino particolari interessi, non potendo da essi ricavarci alcun vantaggio concreto. Forse, tra l'altro, è proprio per questo che in più punti gli esperti del Tavolo 13 si dimostrano favorevoli ad un utilizzo della giustizia riparativa *in ogni stato e grado del procedimento*.

Da un'attenta analisi si ritiene di potersi affermare, in questa sede, che il Tavolo 13, con la sua proposta di riforma abbia voluto proprio porre l'accento su una logica, ancora poco radicata nel nostro ordinamento e nella nostra cultura, e l'abbia voluta concretizzare in uno strumento che si innesta nel percorso di risocializzazione dei condannati e degli internati in maniera assolutamente volontaria e quindi, sì, responsabilizzante. Del resto, non è difficile immaginare un alto rischio di strumentalizzazione delle misure restorative, qualora, ad oggi, si fosse detto esplicitamente che esse aprono una corsia preferenziale nel percorso penitenziario di chi vi prende parte.

Naturalmente, tuttavia, questi percorsi possono avere una influenza concreta nell'accesso, ad esempio, ai benefici penitenziari, laddove però alla volontà

di riparare si affianchino le condizioni, normativamente previste, per il loro godimento. Ecco che il punto di vista di chi scrive la legge viene integrato dal punto di vista di chi la applica.

Detto questo, nulla toglie che si possa immaginare per il futuro, in un contesto culturalmente diverso, che i programmi di restorative justice, pur non pregiudicando coloro che non vogliano accedervi, cosa già specificata nella proposta di articolato normativo ed in particolare all'art. 15 bis IV comma o.p., possano costituire la chiave d'accesso ad un percorso penitenziario individualizzato, come ad esempio avviene già in Belgio. Anzi proprio questa dovrebbe essere la prospettiva realistica entro la quale muoversi, soprattutto in un sistema penitenziario, quale è quello italiano, in cui ancora si persegue di fatto la finalità rieducativa della pena. In quest'ottica, sarebbe sicuramente da valorizzare la previsione di uno strumento, a forte componente risocializzante, quale quello della mediazione o comunque degli strumenti *latu sensu* restorative, e che allo stesso tempo sia in grado di fornire un incentivo al reo, rispetto alla tenuta di una certa condotta.

In conclusione, non si può certo sottovalutare il fatto che quello dell'esecuzione penale sia un contesto molto delicato, in cui la condizione oggettiva di detenzione così come, e forse ancor di più, quella soggettiva e psicologica di alienazione dal reale possono rendere impossibile il contatto con l'esterno, figurarsi con la vittima.

Tuttavia, essendo stato fatto un primo passo in questa direzione, anche se ancora piuttosto incerto, e potendo apprezzarne i benefici, nelle poche iniziative che ad oggi sono state realizzate, è da qui che bisogna partire. E quindi, sì, la giustizia riparativa in carcere costituisce un modello alternativo da valorizzare nella prospettiva della riforma.

Bibliografia

- **ALLEGATO 3** al Tavolo 13, *Nozione, caratteristiche e strumenti della giustizia riparativa*, Stati Generali dell'Esecuzione Penale;
- **ALLEGATO 4** al Tavolo 13, *Relazione di accompagnamento al documento del Tavolo*, Stati Generali dell'Esecuzione Penale;
- **ALLEGATO 5** al Tavolo 13, *Articolato normativo*, Stati Generali dell'Esecuzione Penale;
- **ALLEGATO 6** al Tavolo 13, *La formazione di mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa*, Stati Generali dell'Esecuzione Penale;
- **ALLEGATO 6BIS** al Tavolo 13, *Albo dei mediatori – Profilo del mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa*, Stati Generali dell'Esecuzione Penale;
- **ALLEGATO 10** al Tavolo 13, *Audizione della redazione di Ristretti Orizzonti*, Stati Generali dell'Esecuzione Penale;
- **ALLEGATO 13** al Tavolo 13, *Audizione di M. Bouchard – Osservazioni sul ddl 2798/2014*, Stati Generali dell'Esecuzione Penale;
- **BAGAROTTI D.**, *Tesi di Master in Diritto Penitenziario e Costituzione*, Univ. Roma 3, 2015;
- **BOUCHARD M.**, *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Questione Penale* 2/2015;
- **BRONZO P.**, nota tratta da *Il Quotidiano giuridico Wolters Kluwer*, Altalex, 15 gennaio 2016;

- **CAGOSSI M.**, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 gennaio 2016;
- **CIAVARELLA C.**, *L'esperienza della Casa di Reclusione di Tempio Pausania per la costruzione di un modello trattamentale riparativo*, in *Minori e Giustizia. La Giustizia che include. Un confronto transnazionale su giustizia e pratiche riparative*, n. 1/2016.
- **COLOMBO G.**, *Il perdono responsabile. Perché il carcere non serve a nulla*, Milano, 2011;
- **CURI U.**, *Senza bilancia. La giustizia riparativa forgia una nuova immagine della giustizia*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015;
- **DOCUMENTO FINALE** degli Stati Generali dell'Esecuzione Finale;
- **DONINI M.**, *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015;
- **ESER A.**, *Bene giuridico e vittima del reato. Prevalenza dell'uno sull'altra? Riflessioni sui rapporti tra bene giuridico e vittima del reato*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1997;
- **EUSEBI L.**, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015;

- **GIOSTRA G.**, *La riforma della riforma penitenziaria. Un nuovo approccio ai problemi di sempre*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 2/2015, I diritti dei detenuti;
- **GIOSTRA G.**, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Questione Giustizia* 2/2015;
- **GULOTTA G.**, *La vittima*, Milano, 1976;
- **MANNOZZI G.**, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003;
- **MANNOZZI G.**, *La visione di Raffaello: Giustizia, filosofia, poesia e teologia*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015;
- **MANNOZZI G., LODIGIANI G. A.**, *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015;
- **MORINEAU J.**, *Lo spirito della mediazione*, 2000;
- **PALAZZO F.**, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015.
- **QUADERNI DI DOCUMENTAZIONE SOCIALE.** *La giustizia riparativa, un percorso possibile. La famiglia del detenuto: come sostenerla, come coinvolgerla*, Reggio Calabria, 2008.
- **REGGIO F.**, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, 2010;

- **RELAZIONE FINALE DEL TAVOLO 13**, Stati Generali dell'Esecuzione Penale;
- **RIPEPE E.**, *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*, Torino, 2014;
- **RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE**, Fascicolo 4, Giuffrè, 2015;
- **RUGGIERI F.**, *Giudizio penale e giustizia riparativa. Antinomia o sinergia?*, in G. Mannozi, G. A. Lodigiani, *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015.
- **RUOTOLO M.**, *Gli Stati generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, testo della relazione svolta al Convegno Attualità di Igino Cappelli – Dagli “Avanzi della giustizia” agli Stati Generali, Napoli, Consiglio regionale della Campania, 26 febbraio 2016;
- **RUOTOLO M.**, *Obiettivo carcere: guardando al futuro (con un occhio al passato)*, in *Questione giustizia* 2/2015;
- **VENTUROLI M.**, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo*, Napoli, 2015;
- **ZANOBIO B.**, *La vittima nella storia*, in *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di G. Riponti, Milano, 1995;

Sitografia

- www.altalex.com
- www.altrodiritto.unifi.it
- www.associazioneantigone.it
- www.camera.it
- www.cooperativadike.org
- www.costituzionalismo.it
- www.giustizia.it
- www.ilfattoquotidiano.it
- www.normattiva.it
- www.penalecontemporaneo.it
- www.ristretti.it
- www.senato.it